
PRINCIPIOS

DE

DIREITO INTERNACIONAL

POR

Lafayette Rodrigues Pereira

**Senador, ministro e conselheiro de Estado, no reinado de
S. M. o Imperador o Snr. D. Pedro II**

TOMO I

RIO DE JANEIRO

Jacinto Ribeiro dos Santos, editor

Rua S. José, 76 e Rua G. Dias, 51

1902

AO LEITOR

O pensamento que determinou a composição deste livro, foi o de colligir em syntheses simples, claras, precisas, os principios do Direito Internacional, á luz de suas causas e razões.

A materia do livro é *commum* no sentido que Horacio dava á essa palavra neste verso:

Difficile est proprie *communia* dicere.

Certamente não é, não podia ser o producto da invenção do author. O que ha do author e leva, por ventura, o cunho de sua individualidade, é a maneira de comprehender, de decompor e formular os principios, a ordem em que são digeridos, o encadeiamento logico, as applicações, e uma ou outra opinião, em que dissente das dos mestres.

Da quasi totalidade dos conceitos que enchem as nossas paginas, podemos dizer o que de seu *Tractado da Lingua Latina* dizia o celebre humanista R. Etienne: Ingenué fateor nihil hic inesse de meo, praeter laborem et diligentiam.

E' um livro de direito positivo e não de direito philosophico. D'ahi a necessidade de justificar perpetuamente a doutrina do texto com a allegação das fontes donde é deduzida. Não ha, talvez, uma proposição affirmando um principio, que não seja acompanhada da citação do acto, facto ou pratica que lhe serve de fundamento, ou do testemunho dos publicistas, antigos e modernos, de maior nomeada. E' um livro documentado.

Não foi esquecido o elemento philosophico.

Invocamo-lo sempre — ou para explicar a causa ou a razão do principio, ou para supprir as lacunas existentes, ou para ministrar criterios á critica de doutrinas aceitas, ou para suggerir melhoramentos e reformas.

Não assenta o Direito Internacional em textos positivos, terminantes, como é a lei escripta. Formação historica que se vae lentamente elaborando segundo as necessidades dos tempos e as exigencias das circumstancias, fallece-lle a precisão, a segurança e o rigor do direito escripto. E em razão da natureza das pessoas e dos assumptos que fazem o seu objecto, tem peculiaridades que o distinguem dos outros ramos de Direito e lhe dão uma feição particular.

E', todavia, um direito positivo, — um complexo de regras e preceitos que se deduzem dos factos e que se applicão aos factos. Não offerece, pois, de sua natureza, repugnancia para ser tractado segundo os methodos e processos da sciencia dos jurisconsultos.

Tractal-o por esses methodos e processos foi um dos nossos intuitos.

Tentamos reduzir sempre aos seus elementos mais simples e radicaes os principios, as ideas, os conceitos que formão a substancia de cada um dos assumptos. Este methodo, posto em pratica com o mais feliz resultado pelos antigos jurisconsultos, é o melhor e o mais efficaz para communicar aos principios e regras maior lucidez e dest'arte facilitar-lhes a intelligencia e preparar o animo para soluções promptas e seguras das questões occorrentes.

Ha quem pense que o Direito Internacional não é senão um codigo de regras e maximas moraes, á que as nações, na ausencia de uma jurisdicção superior incumbida de applical-o e fazel-o observar, só prestão obediencia, quando seus interesses o permitem ou o exigem, ou quando lhes falta poder para impunemente violal-o.

Não haverá nisto uma parcella, uma particula de verdade ?

Certamente este Direito que se chama — Direito Internacional, é um producto ineluctavel da necessidade da convivencia das nações e da communhão de seus interesses: é o que explica o seu *nisus* formativo. As



nações, ainda as mais poderosas, confissão-n'o, não só *propter decorum*, como ainda pela utilidade que elle lhes offerece em mais de uma conjunctura.

Não se pode, porem, deixar de reconhecer, *si dicendum quod verum*, que no caminhar para o seu aperfeiçoamento, encontra o Direito Internacional, muitas vezes, a resistencia silenciosa mas tenaz das grandes nações.

Principios eminentemente praticos, de uma justiça evidente, são repellidos, redondamente recuzados, porque ou contradizem uma ambição, um pequeno interesse, ou porque importão a proscripção de um uso illegitimo da força, ou porque favorecem a prosperidade e o engrandecimento dos fracos.

Nas relações com as pequenas, não raro as poderosas conculção-lhes brutalmente os direitos, e tratão-n'as como se não fossem pessoas juridicas. Lembrão o Achilles da Iliada:

.....inexorabilis, acer,

Jura neget sibi nata, nihil non arroget armis.

No decurso da Historia, ainda da moderna, que de attentados ! Appropriações de territorio alheio, conquistas e partilhas de reinos; desrespeitos francos e insolentes á independencia, liberdade e direitos dos fracos!

De que, na convivencia das nações, não raro, o interesse é o direito e a força a medida delle, são exemplos vivos e funestos, actuaes e recentes—o procedimento da Inglaterra para com as republicas sul-africanas que tem tanto direito á vida como ella, o das grandes nações da Europa para com a Turquia e a China, e o dos Estados Unidos, victimando a nobre e velha Espanha por uma causa que não era delles, e prolongando as suas formidaveis garras sobre as Philipinas, á que nem a Historia, nem

a tradição, nem a raça, nem nenhum título lhe dão, siquer, sombra de direito: para explicar o attentado so poderião invocar o *Nominor quia leo*.

E que gênero de guerra estão fazendo aquellas grandes e nobres nações, a Inglaterra e os Estados Unidos? Renovão as antigas praticas das epocas da barbaria—a devastação e o incendio das plantações e cultivados, o arrazamento e a demolição de casas, o homicidio frio do prisioneiro inerme ! Que valem para os Estados Unidos, as suas Instrucções de 1863 para os exercitos em campanha, e para a Inglaterra o Manual das leis de guerra terrestre de Oxford (1880) e para uma e outra os Regulamentos da Conferencia de Haya acerca dos costumes e leis de guerra?

Nos Congressos e Conferencias, nas Instrucções e Notas proclamão-se as mais sanctas doutrinas, os principios os mais generosos e humanitarios, e nos campos de batalha pratica-se a guerra antiga, guerra á que era estranha toda a ideia do Direito, e em que entravão em sinistra actividade os instinctos mais ferozes da natureza humana.

Dir-se-ia que para os gabinetos e conselhos de governo, nas relações internacionaes, a hypocrisia é a mais preciosa das *virtudes*.

Não é só isso. Nos conselhos dos governos das principaes nações fermentão, crescem e avolumão cobiças inconfessaveis, ambições criminosas: Os pequenos Estados vivem e mantem-se, menos pelo respeito as suas pessoas, independencia e soberania, do que pela impossibilidade em que estão os poderosos de chegarem á accordo sobre a partilha e divisão do espolio das victimas.

Diante deste spectaculo que serve de transição do seculo XIX para o seculo XX, compor e publicar um livro de Direito Internacional e invocar a moral e o direito como as regras supremas das relações de nação á nação, pode parecer uma ironia ou uma ingenuidade, como a de Seneca escrevendo para Nero um tractado de *Clementia*.

Mas... é preciso não descrever. Mais de uma vez as grandes nações tem cooperado para a victoria de doutrinas sans e justas. Basta lembrar os esforços da Russia e dos Estados Unidos, por ocasião das grandes guerras maritimas dos fins do seculo XVIII e começos do XIX, no sentido de se adoptarem como direito positivo, princípios acerca da neutralidade, proclamados pela razão, a Declaração de Paris de 1856, e ultimamente os nobres e generosos trabalhos da Conferencia de Haya.

Com o assombroso progredir das sciencias em todas as esferas do pensamento a intelligencia dilata-se e penetra mais a fundo a trama das cousas humanas.

A razão adquire crescente lucidez, depurão-se as ideas moraes, revestem formas mais precisas e luminosas, e hão de acabar por exercer decisivo imperio nas consciencias.

E dia virá, em que os povos, grandes e pequenos, hão de comprehender com uma clareza invencivel que o respeito ao direito não é só um dever, senão tambem a condição necessaria para a paz, e, em consequência, para a riqueza, o engrandecimento e a felicidade de todos.

Estará longe este dia ?

Elle virá certamente, embora, talvez, a distancia que o separa de nós, só possa ser medida pelos algarismos da chronologia geologica.

PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

CAPITULO PRELIMINAR

§ I

Noção do Direito Internacional

As nações são *personas morales*, livres e independentes; coexistem, disseminadas pela superfície da terra; entram em relações, forçadas por necessidades indeclináveis e por motivos de utilidade *communis*.

Desde que seres livres e independentes entram em relações surge necessariamente a ideia e a prática do Direito, porque essas relações carecem de regras e preceitos, segundo os quais se devem regular. E é o Direito quem os ministra.

D'ahi, pelo que respeita às nações, a formação do Direito Internacional ou das Gentes.¹

¹ A denominação — Direito Internacional, sugerida por J. Bentham, é tradução das que lembrarão Zouch — *Jus inter Gentes*, e S. Pierre: e Daguesseau — *Droit entre les Gens*. E. Lys (Les origines du Droit International, cap. I) diz que a denominação — *Jus inter Gentes*, foi primeiro usada pelo canonista Francisco Victoria nas suas *Prelectiones*: mas a citação que faz do texto daquele escriptor e que é a seguinte “*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, Jus Gentium vocatur*” não authoriza a afirmativa. A denominação que Victoria dá ao Direito á que allude, é simplesmente a de *Jus Gentium*: as palavras *inter omnes gentes*, não fazem parte da denominação e só têm por fim determinar as pessoas, sujeitas do Direito Internacional. Sobre as denominações do Direito Internacional vej. Dana sobre Wheaton § 12, Nota 7 e Holtzendorff, *Introduction au Droit des Gens*, § 12.

Não se deve confundir o que os Romanos chamavam *Jus Gentium* com o Direito das Gentes no sentido moderno. Gaio, Com. I § 1.º *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos perque custoditur, vocaturque Jus Gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*. Estas palavras achão-se reproduzidas sem discrepancia na I. De Jure natur. I § 1.º Mackelday (Manuel du Droit Romain § 117 n. 2) explica pela forma seguinte o que os Romanos entendião por *Jus Gentium*: Le droit des gens (*Jus Gentium*) était, chez eux, l'esemble des principes qui ont leur base dans la *raison naturelle* de l'homme et qui, par là, étaient généralement observés comme droit, chez tous les peuples civilisés de leur temps..... n. 3: Ainsi le droit naturel considerait l'homme comme animal, le *droit des gens* comme être raisonnable et vivant avec

O Direito Internacional vem a ser o complexo dos princípios que regulão os direitos e as obrigações das nações entre si.

Concordão em substancia as definições que a maioria dos publicistas dão do Direito Internacional. As divergencias que entre ellas se notão, provêm, de ordinario, da addicção de caracteristicos que, ou não são necessarios para determinar a ideia, ou são meras exigencias das escolas a que pertencem seus authores. Incluem uns na mesma definição o Direito Internacional positivo e o Direito Natural applicavel ás nações:¹ outros fazem allusão ás fontes de que no seu conceito deriva o dito Direito². Em mais de uma definição fere-se o fim que lhe attribuem.³ E ha exemplo de se confundir n'uma mesma formula o Direito Internacional e a sciencia que o tem por objecto.⁴

d'autres en société, et le droit civil, comme membre d'un Etat déterminé. M. Accarias (Precis de Droit Romain, Proleg. N. 7): Dans la législation de chaque peuple, il y a des institutions qui lui sont propres et qu'on ne retrouve pas ailleurs. Elles forment le *jus civile*, c'est-à-dire, le droit des citoyens. Il y en a d'autres qui se retrouvent partout, et cela parcequ'elles sont plus particulièrement conformes aux données, de la raison naturelle qui est indépendante des latitudes et des races: ce sont ces institutions qui forment le *jus gentium* ou naturelle..... Le vrai sens de la distinction est celui-ci: dans toute législation il y a des règles que les tribunaux du pays ne doivent appliquer qu'entre les nationaux, elles forment le *jus civile*: il y en a d'autres qu'ils doivent appliquer même dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les nationaux; elles forment le *jus gentium*. Sem embargo, encontra-se nos escriptores Romanos, se bem que raras vezes, a phrase *Jus gentium* no sentido, que ella tem hoje: T. Livio, V, 36: Ibi. jam urgentibus Romam urbem fatiis, legati contra *Jus gentium* arma capiunt. IX, 10: Posthumius..... clara você ait: Se Samnitem civem esses, illum legatum, facilem a se contra *Jus Gentium* violatum: e o justius bellum gesturos. E no livro V, 51 e VI, 1.

¹ Wheaton § 14: International Law..... may be defined as consisting of those rules of conduct which reason deduces, as consonant to justice, from the nature of the society existing among independent nations, with such definition and modifications as may be established by general consent.

² Kent, com. I, 1: That code of public instruction which defines the rights and prescribes the duties of nations in their intercourse with each other..... according to the general usages of nations.

³ Bello, Nocion. Prelim. 1: El Derecho Internacional ó das Gentes es la coleccion de las leyes ó reglas generales que las naciones ó Estados deben observar entre si para su seguridad y bienestar comun.

⁴ Vattel, Prelim. § 3: Le droit des gens est la science du droit qui a lieu entre les nations ou Etats et des obligations qui respondent á cet droit.

Têm também as nações, umas para com as outras, deveres puramente moraes; esses deveres, porém, não pertencem aos quadros das principios do Direito Internacional.¹

As relações do dominio do Direito Internacional nascem e produzem-se entre as nações como personalidades politicas, representadas por seus governos, mas, não raro, têm por causas actos ou factos occorridos entre os subditos de uma e os subditos de outra.²

Não constitue ainda o Direito Internacional um corpo de principios formulados em um codigo escripto ou em instrumento revestido de força legal. As suas regras e normas derivão de diversas e variadas fontes, constantes da tradição, da historia, de documentos publicos, de pactos e convenções.

Nos tractados dos publicistas achão-se, é certo, reunidos, postos por ordem e sythematisados, os principios geralmente aceitos; esses trabalhos, porém, representam tão sómente um producto da elaboração scientifica, indubitavelmente preciosissimo e de grande influencia na pratica, mas, sem caracter e sem authoridade legal.

Na Encyclopedia Jurídica o Direito Internacional figura como um ramo do Direito Publico, sob a inscripção—*Direito Publico Externo*.

§ 2

Formação do Direito Internacional

Todas as nações têm a mesma *natureza* e o mesmo *fim* e, portanto, os mesmos direitos primitivos: são pessoas juridicamente iguaes. Cada uma, dentro do territorio que lhe é assento, exercita a sua actividade,

¹ Veja infra §.

² Um grande numero de reclamações diplomaticas tem por objecto indeimnisações ou satisfações por crimes e delictos, perpretados pelos subditos de uma nação contra os subditos de outra. Vej. infra §§.

prepara, elabora e desenvolve os seus elementos de vida e trabalha e esforça-se incessantemente por progredir e preencher a sua missão.

Para manterem illesos a sua personalidade, vida e direitos é preciso que possam *coexistir*, umas ao lado de outras, no uso de sua liberdade e independência. A simples *coexistencia* requer, como condições imprescindíveis, o imperio de um certo numero de principios, sem a observancia e o respeito dos quaes seria ella impossivel ou se converteria era perpetua lucta.

As necessidades que umas têm das outras, attenta a diversidade do solo, clima, productos, industrias e aptidões¹ determinão a permuta de serviços, cousas, ideas; e des'arte ao facto da simples *coexistencia* accresce o da *communhão* de interesses — o que traz como consequencia uma verdadeira sociedade entre ellas.

Nos grupos de nações em que são identicos ou analogos a civilisação, a cultura, os ideaes moraes e politicos, a religião; a sociedade que se estabelece, tende a estreitar e a multiplicar progressivamente as relações iniciadas e existentes. Esta comunhão de interesses e de ideas constitue um estado de facto que tem suas necessidades indeclinaveis — situação, que, uma vez creada, impõe a aceitação e a pratica de uma certa ordem de principios, sem os quaes não poderia subsistir.

Têm o caracter de *necessarios* os principios e regras que são condições da communhão de interesses e ideas. Dada a coexistencia e a communhão que é um producto da situação historica em que se achão, as nações são forçadas a se submeterem aos alludidos principios. Praticando os actos, em que os ditos principios se traduzem, ellas os aceitão e *reconhecem*.

¹ Já o velho canonista hespanhol Francisco Suarez dizia: Nunquam enim illae communitates adeo sunt sibi suddicientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ae communicatione interdum ad melius esse majoremque utilitatem, vero etiam ob moralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso usu constat (Tract. de legibus ac Deo legislatore, cap. 19, nº.9).

Mas as nações estabelecem entre si numerosas, variadas e extensas relações que, sem serem em absoluto necessarias para a sua coexistencia e sociedade, no entanto muito importão aos desenvolvimentos do seu poder, riqueza e prosperidade. No crear e regular essas relações impera o livre arbitrio, supposto dirigido pelas inspirações dos interesses e conveniencias reciprocas. D'ahi a criação de um direito que, supposto determinado por motivos e razões ponderosas, é constituído pela livre vontade das nações, revelada no seu modo constante de proceder, nos factos e nas convenções que entre si celebrão.¹

Assim que: o Direito Internacional forma-se pela *necessidade* (*necessitate*), pelos *usos e costumes* (*inveterata consuetudine*) e pelos *pactos e convenções* (*consensu*).²

§ 3

Fontes do Direito Internacional

Na formação do Direito Positivo ha a notar a *causa efficiente* e os *motivos* que solicitão, provocão e determinão a acção da dita causa.

A *causa efficiente* é a vontade humana, dirigida pelo sentimento e pela intelligencia. Os *motivos* são as relações da vida, as necessidades, as conveniencias, os interesses.

Fonte do Direito Positivo é o acto pelo qual a vontade crea o principio juridico, ou se submete á elle. Esse acto pode ser uma pratica, um procedimento, o uso, o costume, o contracto, a lei.

¹ Vej. Heffter § 3, Hall Introductory Chapter, Holtzendorff Introduct. § 1.º Grocio, Proleg. § 23: Si nulla est communitas quae sine jure conservari possit, anté et illa est quae genus humanum aut populos complures inter se colligat, jura indiget.

² Tem perfeita applicação ao Direito Internacional a proposição de Modestino (fr. 40, D. de legibus): Omne jus aut *necessitas* fecit, aut *consensus* constituit, aut firmavit *consuetudo*.

A fonte, como se vê nas formas que ella reveste, revela o principio juridico, ou expressamente como na lei, e ás vezes nos contractos, ou virtualmente como nos costumes e praticas.

Não se deve confundir a fonte, modo de formação do direito, com os meios (documentos) que servem para firmar e estabelecer a existencia della. A fonte é sempre o acto que contem e traduz a regra. A tradição, a historia, os documentos de que consta, são os meios de proval-a.

Constituem fontes do Direito Internacional positivo:

- a) O reconhecimento;
- b) Os usos e costumes;
- c) E os tractados e convenções publicas.

§ 4

I — Reconhecimento

Ha um grande numero de actos que as nações praticão, umas para com as outras, sem que no entanto se achem ligadas por pactos ou convenções expressas ou tacitas. Estes actos são determinados pela *necessidade (necessitate)*.

Desde que um Estado reconhece os outros como *pessoas*, tracta-os como taes, e quer á seu turno ser tractado na mesma condição, por esse facto obriga-se a admittir e observar, como regras de seu procedimento, os principios permanentes e sem os quaes fôra impossivel a communhão resultante: — obedece á lei da posição que assume.¹

Os principios que a convivencia e a sociedade derivada da communhão presuppõem são: I os mesmos que a simples coexistencia

¹ Holtzendorff, Introduct. § 24.

requer como condições imprescindíveis¹, II e os que com o mesmo caracter de necessidade exige a situação que as nações tomão em presença umas das outras, creada pelo desenvolvimento historico e pelo estado de civilisação e cultura em que se achão.²

O acto ou serie de actos, pelos quaes as nações aceitão a situação existente e os conseqüentarios juridicos que della resultão, é o que se denomina *reconhecimento*, como fonte do Direito Internacional.³

Realiza-se o reconhecimento, ou implicitamente pela iniciação e cultura das relações exteriores, ou expressamente por declaração formal.¹

¹ Taes são os principios que impoem a obrigação de umas nações não offenderem ou não destruir a personalidade de outras, a de não invadirem ou occuparem territorio alheio ou nelles praticarem actos de jurisdicção, a de não impedirem ou embaraçarem viagens e expedições pelo alto mar ou por terras inoccupadas.

² A' esta ordem de principios pertencem os que consagrão a obrigação de admittir o commercio externo, a de abrir os portos aos navios mercantes estrangeiros, a de garantir no seu territorio aos subditos de outras nações a vida, a liberdade e o exercicio dos direitos civis, a de receber ministros publicos e manter-lhes os privilegios e a de observar as regras da neutralidade.

³ Holtzendorff § 24. Bierbrig. citado por Holtzendorff (§ 24, Nota 1): La reconnaissance en tant que droit ne consiste qu' á admettre d'une manière permanente certains principes dans um cercle donné, pour un certain nombre de personnes vivant en société, comme constituant la regle qui regit cette communauté. Heffter § 3: Nous devons en effet admettre les distinctions suivantes, á savoir: Um droit reciproque des Etats, de ceux notamment placés au même niveau de culture, qui derive d'une nécessité interieure et qui par suite n'a besoin d'aucune sanction formelle. Car il existe certains principes qu' aucun Etat qui d'une maniere régulière et permanente veut participer au commerce international, ne saurait renier et dont il suppose la reconnaissance chez les autres: il eviterait autrement ou romprait les relations avec eux. Roussel, Eucyclop du Droit § 169: Une observation un peu attentive ne peut ne permettre pas de douter que les relations exterieures des sociétés ne soient gouvernées et par *la nécessité independante de toute convention expresse* et par des conventions speciales relativement á leur object ou bien aux peuples, auxquels elles s'appliquent. Hall (Introduction chapter): A large part of international usage gives effect to principles wich represent facts of state existence, essential under the conditions of moderne civilised state life....

The assumption that they are essential as fas as that group of states which is subject to international law is concerned, lies at the root of the whole of civilised international conduct, and that they have come to be regarded in this light, and unquestionably continue to be so regarded, is sufficient reason for teaking as authoritative the principles and rules which result of them.

O reconhecimento induz a aceitação dos princípios necessários para a coexistência e comunhão, bem como a dos seus corolários.

Não carece o reconhecimento de prova especial; prova-o a existência efectiva e real das relações que entre si cultivão as nações.

Certamente o reconhecimento é imposto pela necessidade em que toda a nação se vê de manter relações com o estrangeiro e pela impossibilidade de viver isolada²; no entanto é um acto que importa submissão á uma regra moral como é o direito e como tal procede de uma deliberação da vontade. É, porém, um acto unilateral, sem compromisso directo para com uma nação determinada; não envolve, portanto, uma relação propriamente de contracto, expressa ou tacitamente consentido.³

¹ Das novas nações que se constituirão na America muitas aceitarão e reconhecerão o Direito Internacional pelo simples facto de entrarem em relações com nações do velho mundo, e algumas por declaração expressa, como os Estados-Unidos e o Brazil. Constit. Americana Art. 1, § 8.º n.º 10; Declaração do Regente do Brazil.

² Exemplo de isolamento só pode ser citado de alguma nação barbara ou semi-barbara.

³ Holtzendorff § 24. *Reconhecimento*, como fonte do direito tem uma significação especial: — importa elle virtualmente a aceitação das regras de direito que são condições imprescindiveis da posição em que a nação se colloca para com as outras. Não é contracto ou tractado, é unilateral, porque não induz obrigação para com uma nação determinada; não é costume, porque não é acto repetido.

Mr. Bonfils (Manuel n.º 46) não admite o reconhecimento como fonte de direito. "La reconnaissance reciproque des Etats est la manifestation de la volonté de faire partie de la communauté des Etats et elle se rattache ainsi au fondement même du Droit International public; mais elle n'est pas, ne saurait être un mode special de formation du droit à placer á côté de la coutume et des traités. Tout au contraire la coutume et les traités la presupposent et s' appuient sur elle.

A critica de M. Bonfils á doutrina de Holtzendorff, provem de haver elle tomado a palavra reconhecimento (reconnaissance) no sentido geral e commum e não na sentido que lhe dá o publicista allemão.

O *reconhecimento* no sentido especial é unilateral. Nem os costumes nem os tractados o presuppõem ou nelle se apoiam.

Para demonstrar-o bastará um exemplo: As nações que em principio do século passado se constituirão na America, entrando, forçadas por necessidades indeclinaveis, em relações de toda a ordem com as velhas nações da Europa, *ipso facto* reconhecerão e aceitarão os principios e regras de direito que devião regular essas relações. Essas regras e principios tornarão-se regras e principios para as novas nações, não pelos costumes (que ellas não tinham praticado) nem por tractados (que não celebrarão) mas tão somente pelo *reconhecimento*, isto é, pelo facto de entrarem em relações.

§ 5

II — Costumes e usos

Costume ou uso no assumpto de que se tracta, é um acto (acção ou ommissão) da vida juridica, repetido pelas nações no seu mutuo procedimento, e que pela sua constante reproducção torna-se uma pratica.

Encerra o costume em si uma formula, uma regra, um principio de direito, de que os actos repetidos não são senão a realisação. E' a manifestação de um direito geral e uniformemente observado. A continua repetição do acto indica que as nações submettem a sua vontade á regra nelle contida.¹

Pode em começo ser um acto inconsciente, mas desde que pela sua constante reproducção toma consistencia, revela uma intenção e traduz um estado de consciencia juridica.

M. Bonfils confunde a *causa juridica*, isto é, o consentimento sem o qual nem os costumes, nem os tractados seriam fontes de direito, com os *modos* de manifestação do consentimento, — *modos de formação do direito*, entre os quaes figura o *reconhecimento*. As velhas nações, quando se constituíram, entrando em relações de todo o genero umas com outras, aceitarão as regras e principios que erão necessarios para reger essas relações, sem dependencia de tractados, e na ausencia de costumes que não existião ou podião não existir. Eis ahi o que é o *reconhecimento*.

¹ O costume foi uma das principais fontes do Direito civil antigo e moderno. Pode se dizer que uma parte muito consideravel, senão a maior parte das disposições dos codigos, não são senão costumes reduzidos á escripto. Hoje no Direito Privado, pois que todos os povos cultos têm os poderes encarregados de legislar, organizados e em permanente actividade, o costume acha-se reduzido a fonte subsidiaria, sujeito á qualificações restrictivas. Os Romanos pensavam que a virtude obrigatoria dos costumes tem por causa o consentimento da maioria do povo. F. 32 § Dig. de leg. C. I, 3, Cicero, De invent. II, 22: *Consuetudinis jus id esse putatur quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit*. Tal é a opinião de Blackstone e dos escriptores da escola historica. Austin (Lectures on Jurisprudence, L. 36 N. 771 e seg.) condemna essa doutrina e sustenta que o costume só adquire força de lei, quando consagrado pelas decisões do poder judiciario. Em caso tal, entende elle, o juiz ou tribunal procede como representante do soberano. The legal rule introduced by a judicial decision whether suggested by custom or not, is in effect legislation by sovereign. A subordinate or subject judge is merely a minister. L. 36. O illustre escriptor confunde evidentemente a operação de constatar, verificar a existencia do direito, com a da creal-o. Está nas faculdades do poder judiciario o constatar a existencia do direito: fallece-lhe, porém, absolutamente faculdade para creal-o.

Presuppoe como antecedente a existencia e cultura de relações internacionaes. Com effeito, para que se possam realizar os actos, cuja repetição o constitue, é necessario que as nações vivão em communhão.

O que constitue o costume, são os actos e procedimentos directos de nação á nação; mas cooperão tambem para a sua formação as relações dos individuos. O direito maritimo, por exemplo, hoje incorporado no Direito Internacional, constituiu-se pelas praticas e usos de homens pertencentes á paizes diversos, exercendo a mesma profissão e encontrando-se em um só e mesmo dominio commum.¹ Eguamente os usos da cavallaria estabelecerão-se entre as pessoas que a compunhão; passarão depois aos exercitos permanentes e forão consolidados no direito de guerra.²

A constituição dos usos e costumes presuppõe uma certa continuidade pelo tempo, mas no Direito Internacional não se pode, como no Direito escripto, marcar um periodo determinado de duração. Não ha necessidade de saber-se precisamente desde quando começou o costume á existir; basta somente que elle tenha sido observado, sempre que se offerece oportunidade.

Deve o costume para adquirir a virtude de direito ser geral, isto é, observado pela generalidade das nações cultas; mas não é necessario que o seja pela universalidade. Quando em um grupo de nações existem certos usos e costumes, as que entrão em relações com ellas, aceitão esses usos e costumes. E assim o costume dilata o seu imperio além do dominio em que se formou.³

A força obrigatoria do costume não depende da sua conformidade com os principios do Direito philosophico. Neste aspecto elle é

¹ Holtzendorff, Introdut. § 25.

² Holtzendorff, loc. cit.

³ Bynkersh. De for. leg. 3:g.. *Inter gentes servatur, si non inter omnes, inter plerasque certe et moratiores*, Grocio I, 1 § 14: *Latius autem patens est jus gentium, id est, quod gentium omnium aut multorum voluntate vim obligandi accepit*. Holtzendorff, § 24.

como o direito escrito, o qual não perde a sua virtude de obrigar por ser contrario á razão ou por offender os principios de justiça¹. Pensão de modo contrario os que professão a doutrina de que o Direito Internacional não é senão a applicação do Direito Natural ás relações de nação á nação.²

O costume pode ter por effeito crear um novo principio, revogar ou alterar os principios existentes, ou abrir-lhes excepções.³

Cessa o costume de subsistir pelo desuso, por um novo uso ou por acordos constantes de pactos e convenções.

E' o costume a fonte mais abundante do Direito Internacional. D'ahi a razão por que alguns o qualificão de *direito consuetudinario*.⁴

Os usos e costumes, de ordinario, constão:

a) De documentos publicos, papeis de Estado, correspondencia diplomatica, declarações e proclamações dos governos;

b) Das legislações internas das nações acerca de assumptos que dizem respeito á vida internacional, como são os regulamentos e ordenanças sobre presas, as leis sobre os deveres da neutralidade, sobre o contrabando, sobre o corso;

c) Das decisões e julgados dos tribunales de presas;

d) Da Historia universal e das particulares das nações, e da historia das guerras;

¹ Holtzendorff § 25, Hall Introduct. Bynckersh. F. leg. cap. 7: Ratio et mores rem totam absolvunt. Rationes pro utraque parte expediti: quae prevaleant, nun questionis est; illoes autem praevalerunt quas usus probavit, nam inde Jus Gentium est. Por exemplo: a pratica fundada em costume de capturar a propriedade particular no caso de represalia e nas guerras maritimas. Vej. infra §§.

² Vej. infra §.

³ Vej. infra §.

⁴ Kaltenborn, citado por Holtzendorff § 25, nota 7, Geffcken sobre Hefftev § 2, notai.

e) Dos escriptos dos publicistas que escreverão sobre o Direito Internacional.

Nenhum destes documentos ou testemunhos tem, como já se observou, força obrigatoria propria, como textos de lei. A sua unica virtude é de fornecer elementos e provas para a verificação da existencia dos actos e factos que constituem o costume e dos quaes se deduzem por meio dos processos da logica juridica os principios e regras que encerrão.

§ 6

III — Tratados

Concebe-se a possibilidade de se obrigarem as nações por um tractado entre todas ellas celebrado, á observarem, respeitarem e cumprirem um Codigo escripto de Direito Internacional.¹ Si se desse esta hypothese, o tractado pelo qual fosse o codigo adoptado, seria a fonte directa, immediata e legal do Direito Internacional. Uma tal hypothese, porém, é ainda um simples *desideratum* que para sua realisação encontraria difficuldades por ventura invenciveis². Até o presente não se tem celebrado tractados com esse intuito; apenas existe um ou outro raro, em que se formulão determinados principios acerca de determinado assumpto, e á que adkerirão ou accederão a generalidade das nações.³

Os tractados, como é rudimentar, só obrigão as nações que nelles figurão de contractantes, ou lhes prestão adhesão, e não ás terceiras que não forão partes. D'ahi resulta logicamente que os tractados não communicão força obrigatoria, para os que nelles não são partes, ás

¹ Existem já diversas tentativas de codificação scientifica do Direito Internacional: a de Adolpho de Dominic Petrus heveer, *Precis de Droit International*; Leipsig 1861; a de Bluntchli, *Le Droit International Codifié* e a de D. Field, *Oultines of an International Code*, 1876, da qual Piereanatoni deu uma traducção em italiano.

² Sobre as difficuldades da codificação do Direito Internacional, vej. Holtzendorff, *Introduct.* § 36 e 37.

³ Actos e convenções acerca da Neutralidade Armada, Declaração de Paris de 1856, Protocollo de Londres de 1871.

regras, normas e preceitos que estipulam expressa ou tacitamente e não convertem em princípios de Direito Internacional essas regras, normas e preceitos. Não podem, por consequência, ser considerados como fontes directas de direito como se fossem textos de lei.

Mas são os tractados actos da vida juridica e por elles as nações contractantes manifestão a sua vontade acerca do modo pelo qual querem que se regulem entre ellas certas relações, ou se resolvão certas questões. Sob este aspecto contem elles a revelação da consciencia juridica das nações que os celebrão.

Quando, portanto, em um grande numero de tractados celebrados entre nações diversas e por uma successão de tempo mais ou menos longa, se repetem as mesmas clausulas, se reproduzem os mesmos alvitres e as mesmas soluções para determinados assumptos, ou quando nações que não os subcreverão, adoptão espontaneamente as normas e os alvitres delles constantes; destes factos se induz, — que as nações que assim procedem reconhecem e aceitam como principios de direito as regras e normas que taes tractados expressamente consagram ou que as clausulas estipuladas logicamente presuppõem.¹

¹ Hautefeuille, *Droits et Devoirs de nations neutres*, 3^e edit. 1968, Discours Prelimin. Pag. XV, Heffter § 9 in fine e Nota 9 de Geffcken, Wheaton § 15, n.º 2, Phillimore I § 51, Hall, *Introduct. Chapter*, Martens § 7, n.º 1.º e 5.º, Ortolan, *Diplomatie de la mer*, II, Appendic., Notice additionelle, pag. 561, Holtzendorff. *Introduct.* § 26 – 28, Pomeroy *Internat. Law* § 35 – 37, Twiss I, § 98 – 100, Schmalz I § 10. It is obvious, however that no Common or General Law of Nations can be derived from the particular treaties or conventions of nations, however similar they may be. Those treaties can be used for the construction of the science only in order to ascertain what has been propounded or recognised in them as their basis, and that basis is nothing else than custom or usage. O mesmo escriptor observa que Leibnitz (§ 28) — commenced his collection of treaties not with the idea that the contents of these treaties would supply a body of International Law; but because these would be found in them pre-eminently what principles the European Powers have recognised as right and just or what they have pronounced or held to be so recognised and to be unquestionable. (Twiss § 99). Leibnitz. *Traité Complet de Diplomatie*, pag. 41: Cependant il est evident qu'on ne saurait former un droit positif de l'ensemble des conventions particulières des peuples, quelque semblables qu'elles fussent. Ces pactes ne peuvent servir de matériaux pour edifier la science, s'ils ne montrent ce que l'on y a reconnu pour base; et cette base n'est autre chose que la coutume.

Nestes termos a força obrigatória dos princípios e regras consagradas deriva, não da força e virtude legal dos próprios tractados, mas do reconhecimento que manifestão, da parte da nação, da existencia desses princípios, isto é, — de um facto que por sua repetição e generalidade reveste os attributos do uso ou costume.¹

D'ahi vem o não se exigir, para que os tractados constituão bases para a formação do Direito Internacional, que elles estejam em vigor. Bem ao contrario a grande maioria dos tractados que são hoje invocados para anthorizar regras de direito, de ha muito, deixarão de valer como titulos de direitos e obrigações entre as partes contractantes.

E' no sentido exposto que os tratados são considerados fontes do Direito Internacional.²

§ 7

Divisão dos tractados como fontes

I. Sob o aspecto da sua influencia na formação do Direito Internacional, dividem-se os tractados nas classes seguintes:

1ª. Tractados em que simplesmente se repetem e se reproduzem principios vigentes e inconcussos.

2ª. Tratados, em que as partes declaram e explanam, como entendem e comprehendem, principios acerca de cuja vigencia ou significação ha duvidas ou incertezas;

¹ Bynkersh. J. P. I cap. 10. Usus intelligitur ex perpetua, quodam modo, *paciscendi* edicendique *cousuetudine*; pactis enim principes soepe id egerunt in casum belli. Phillimore I §51.

² Falck, Encyclopedie § 136; Des traités dont on deduit par abstraction la theorie du Droit des Gens, une partie seulement, et une partie relativement tres — petite, est encore aujourd'hui en vigueur.

Pode-se dizer que o direito que se forma com a cooperação dos tractados, tem afinal a sua raiz no uso ou costume. Mas os tractados são sempre um producto consciente da vontade das nações e exprimem com mais claresa e precisão o conteúdo do principio ou regra.

3ª. Tractados em que as partes adoptão para reger as suas relações principios que ainda não se achão incorporados no Direito Internacional, ou em que abrem excepções á principios aceitos e vigentes.

4ª. Tractados (*actos juridicos*) que, sem fazerem referencia á principios e regras abstractas de direito, regulão negocios e interesses particulares dos contractantes.

a) Comprehende-se que não ha necessidade de se declararem em tractados principios inconcussos, geralmente acceitos e que ninguém põe em duvida. São por isso raros os tractados em que se encontrão declarações directas de principios taes.¹

b) O Direito Internacional não tem a precisão e a claresa da lei escripta. Duvidas occorrem na pratica, quanto ao vigor e ao conteúdo de regras e principios que em geral são considerados como fazendo parte do Direito Internacional. Para dissipar duvidas taes e suprimir as incertezas consequentes tomão as nações ás vezes o alvitre de reconhecerem, assentarem e firmarem em tractados o principio ou costume duvidoso e definir-lhes a comprehensão e alcance. São estes os tractados da 2.ª classe.²

c) Ha principios e costumes aceitos e vigentes cuja injustiça ou inconveniencia va-se fazendo sentir com o andar dos tempos e com a mudança das circumstancias e situação das nações. Surge naturalmente a

¹ Por exemplo: o Protocollo da Conferencia de Londres da 1871, no qual as potencias signatarias declararão que ellas reconhecião ser principio essencial do Direito Internacional — *that no Power can be released from the engagements of treaties, or modify their stipulations, except with the consent of the contracting parties amicably obtained.*

² Tractados acerca da Neutralidade Armada e Declaração do Congresso de Paris de 16 abril de 1856, (art. 3.º) quanto a isenção de confisco da mercadoria neutra em navio inimigo. Era ja um principio geralmente seguido. Vej. infra.

Pode se affirmar o mesmo de alguns dos principios relativos á navegação de rios adoptados pelo Acto do Congresso de Vienna de 1815 e Conferencia de Berlim de 1885. Quanto ás tres regras estipuladas no tractado de Washington para servirem de principios de decisão para o tribunal de Genebra, ha grande questão entre os publicistas para saber se erão reprodução do Direito preexistente, ou se constituião direito novo. Vej. infra §.

tendencia para deroga-los, altera-los ou substitui-los. E essa tendencia revela-se logo nos tractados, por meio dos quaes as nações, afastando-se de taes principios e costumes, ou modificando-os, estipulão á respeito, para prevalecer entre ellas, o que lhes parece mais justo e mais sabio. Outras vezes apparecem hypotheses novas, á cerca das quaes é ommiso o Direito Internacional. Nestes casos procurão as nações suprir a lacuna por meio de estipulações e adoptão para vigorarem entre se as soluções mais consentanas com os seus direitos e interesses.

Os tractados desta classe (3ª.) inicião a instituição de um direito novo que mais tarde pode pela superveniencia do assentimento da generalidade das nações tornar-se principio vigente.¹

d) O maior numero de tractados pertence a 4ª. classe. São puros actos juridicos e tem por fim regular negocios e intereses, resolver litigios, firmar transações, estipular permutas de cousas e serviços, fazer concessões, sem referencia directa á principios e regras abstractas. Estes tractados, dictados por interesses particulares dos que os celebrão e por circumstancias transitorias, e nos quaes não raro a mesma nação estipula em tempos differentes e com contractantes diversos clausulas oppostas e contradictorias, não offerecem grande riqueza de subsidios para se dedusirem principios. Todavia a uniformidade das clausulas no regular certos e determinados casos acusa intenção juridica, e pode dar ao conteúdo dessas estipulações os attributos de uso ou costume. Podem tambem ser uteis para a fixação de regras do Direito Internacional, em tanto que contem a applicação aos negocios que regulão, de principios, acerca dos quaes ha duvida.²

¹ Tractados da Neutralidade Armada quanto á necessidade de ser o bloqueio effectivo e real. Declaração de Paris acerca da extincção do corso. Tractado entre a Inglaterra e os Estados Unidos de 1850 para a construção de um canal através da America Central, e regulamento da navegação pelo mesmo canal: hypothese nova, acerca da qual é omisso o Direito Internacional.

² Vej. Hall, Introduct. Chapter, Holtzendorff, Introduction § 26.

II. Pelo que diz respeito ao numero das nações que tomão parte nos tractados, circumstancia que não é indifferente para a formação do Direito Internacional, elles dividem-se:

1º. Em tractados, em que figurão de partes duas ou mais nações;

2º. E em tractados *collectivos* concluidos entre nações em maior numero, tendo por objecto regular negocios de character geral, e de cuja comparticipação não ha razão particular para excluir as demais nações.

Modernamente tem apparecido a tentativa de uma nova forma de tractados — a de *tractados universaes*, cujos effeitos são destinados á abranger todas as nações cultas. Tornão-se univirsaes pela adhesão ou accessão das nações, que nelles não forão partes. Esta especie de tractados dá testemunho de que, ao menos, sobre certos assumptos, todas as nações podem chegar á accordos precisos e definidos.¹

§ 8

Interpretação e intelligencia dos tractados

1. Os tractados, como fontes de direito, nos termos acima expostos, revestem athé certo ponto a indole de leis e costumes, e como taes lhes são applicaveis os principios da hermeutica propriamente dita. Seria um erro submitt-los ás regras particulares acerca da interpretação, effeitos, e duração das convenções, quando considerados como puros actos juridicos.²

2. Tem-se discutido se as nações que estipulão em um tractado um principio novo ou um principio que não é geralmente aceito, ou uma excepção á um principio recebido, para regular as suas relações

¹ Taes são as convenções postaes e as convenções acerca dos feridos e enfermos nas guerras continentaes e maritimas. Vej. infra §.

² Holtzendorff, Introduct. § 27, Wharton, Comment. § 157.

recíprocas ou um assumpto determinado, ficção, por força desse tractado, obrigadas á observar o mesmo principio ou excepção, para com as potencias que não forão partes contrastantes, isto é: — *erga omnes*.

Pode o tractado ser expresso á respeito; e o é quando declara ou que o principio estipulado só é obrigatorio para os contractantes¹, ou que ellas o aceitam como norma reguladora de suas relações para com todas as outras.²

A questão só surge quando não é o tractado expresso. Se, com effeito, elle nada contem á respeito expressa ou implicitamente, a doutrina que mais se conforma com os principios é — que as regras ou excepções estipuladas obrigão tão somente as partes contractantes entre si, e não para com terceiros.³

Em primeiro lugar não se pode rasoavelmente presumir que uma nação que em um tractado se obrigou determinadamente para com outra a aceitar certa solução de um negocio ou á observar uma norma que ainda não se acha consagrada pelo Direito Internacional, queira tolher a sua liberdade de proceder acerca de assumpto identico ou analogo nas suas relações com as outras potencias, como entender e lhe convier.

Em segundo lugar a observancia dos principios é reciproca entre as nações. Em consequencia, se a que fez o tractado, se achasse

¹ Declaração de Paris de 16 de abril de 1856: La presente declaration n'est et ne sera obligatoire qu'entre les puissances qui y ont ou qui y auront accédé.

² Act. do Congresso de Vienna de 1815, art. 109: La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent... sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport de commerce, être interdite à personne... Tractado de Paris de 30 de março de 1856, art. 15: Elles déclarent que cette disposition (do Acto do Congresso de Vienna relativa a navegação dos rios) fait désormais partie de Droit Public de l'Europe et la prennent sous leur garantie.

³ Twiss § 102, — 103, Heffter § 9 *in fine* e Nota 9 de Geffcken, Bynkersh. J. P. I cap. 10. Wheaton era de opinião contraria na 1ª. edição dos seus Elementos. Mas nas edições posteriores suprimiu o topico do texto relativo a questão, donde se deve induzir que mudou de parecer. Vej. a edição ingleza de Philadelphia de 1846, a de Dana § 15 n. 2º. e a francesa, P. I, cap. 1 § 12, n. 2º. Em sentido contrario, mas sem razão, Phillimore I §, 50 Pomeroy, Internat. Law. § 37.

por esse acto obrigada para com as outras, seguir-se-ia que essas outras por seu turno estariam obrigadas á observar para com ella a norma estipulada — o que daria o resultado, manifestamente contrario a direito, de vir a ser o tractado obrigatorio para as nações que nelle não figurarão de partes contractantes.¹

Finalmente a pratica das nações, segundo se depreheende do seu procedimento, não destoa da doutrina exposta.²

3. No estudo dos tractados como fontes de direito duvida-se muitas vezes—se o conteúdo de uma clausula confirma um principio, ou importa a negação do mesmo principio, ou uma excepção. Dá lugar á duvida a consideração de que são inuteis e ociosas as clausulas que encerrão reconhecimento de um principio preexistente. Existe, por exemplo, um grande numero de tractados, em que as partes se obrigão á não fazerem respectivamente uso da angaria em tempo de guerra. Desses tractados induzem uns que elles virtualmente reconhecem o direito de angaria como vigente e que para impedirem o uso delle contra si, os contractantes estipulão a clausula alludida³. Outros, porém, entendem o contrario, isto é, que a estipulação, bem longe de importar o reconhecimento da angaria como direito, assenta no presupposto de que um tal direito ou nunca existiu ou cessou de existir, e que o tractado nada mais faz do que confirmar esse conceito.⁴

¹ Twiss § 101, *in fine*.

² Twiss § 102: Entre outros exemplos o seguinte:

Great Britam during the war of the spanish succession made a treaty with Denmark, under wich ship-timber was recognised between the two Powers as coutrabanp of war, and not be imported into thc enemy's port. Franco, being at such time at war with England, did not claim from Denmark, under the Law of Nations, the observance of a like rule in her favour, but insisted upon Denmark concluding an analogous treaty with the french Crown. Such a measure would have unnecessary, if the Law of Nations had bound Denmark to observre the same rule as to contraband of war.

³ Geffcken sobre Heffter § 150. Nota 1: Le droit d'angarie, supprimé generalement en temp de paix, subsiste en temp de guerre, et, si daus nombre de traités les parties contractantes y out renoncé, c'est une preuve qu'en l'absenec de traités, on ne peut pas s'opposer á l'exercice de ce droit.

⁴ Hautefeuille, Droits et Devoirs III 14, cap. 1. sect. 2 (pag. 402: La preuve que le droit d'angarie existe reelement, ont-ils dit, c'est que, pour s'en racheter les peuples ont

Estas duvidas resolvem-se, á vista do contexto do tractado, das circunstancias, e das discussões que o precederão, e da verificação se preexiste ou não o principio questionado.

Nos tractados muitas vezes consagrão-se principios e excepções vigentes, já porque podem parecer duvidosas às partes, já para lhes dar mais força, acrescentando à obrigação legal a que lhes communica a estipulação escripta. Não se pode portanto formular em absoluto a regra que a clausula de um tractado nunca é confirmatoria de um principio ou excepção existente, pelo suposto fundamento que uma clausula tal seria inutil e ociosa.

§ 9

Jus particulare

Nos tractados que entre se celebrão as nações, não só estipulão actos juridicos com o character de puros contractos, como são os de cessão, permuta e alienação de territorios, os de fixação de limites, os de indemnisações, senão que tambem accordão em regras e principios destinados á regular certos assumptos; do que se podem allegar como exemplos, as convenções sobre propriedade litteraria e artistica, sobre

eté dans l'obligation de conclure des conventions apciales qui seraient inutilés si le droit était chimérique. Ce raisonnement n'a pas le merite d'être specieux car la plupart des grands principes du droit prmiitif sont rappelés dans les traités.

Em um tractado celebrado entre a Ingraterra e a França em 1781, a primeiro, desviando do principio que sempre seguira e sustentara — que a mercadoria inimiga em navio neutro é confiscavel, aceitou o principio contrario — navio livre, mercadoria livre. Pitt, em um discurso na camara dos communs, disse que a Inglaterra não quiz no dito tractado revogar o seu principio, antes virtualmente o reconheceria, porquanto 'the very circumstance of making an exception by treaty proves what the Law of Nations would be, if no such treaty were made, to modify or alter it.

O principio é em si verdadeiro, mas na applicação cumpre averiguar se a estipulação envolve na realidade uma excepção, ou se simplesmente traduz uma regra vigente e aceita. Fez, por exemplo, uma appiicação erronea do dito principio Geffcken (sobre Heffter § 150 Nota 1) quando do facto de diversos tractados estipularem que o direito de angaria não pode ser exercido sem que se dê aos donos do navio uma indemnisação previa, concluiu que 'quand une telle obligation contractuelle n'existe pas, le belligérant n'est pas tenu en droit strict d'indemniser le propriétaire. Não: a indemnisação é sempre devida, haja ou não tractado á respeito. Tal é o principio vigente. Portanto os tractados alludidos não abrirão excepção ao principio, mas simplesmente o reproduzirão *cx majore cautellā*. Veja-se infra. §.

hygiene, telegraphos, e as consulares acerca de attribuições de consules, successão e arrecadação de heranças.

As regras e principios firmados em taes tractados e convenções, quando não se limitão á reproduzir sem alteração as normas de Direito Internacional geralmente aceitas, constituem um Direito particular (*Jus particulare*) entre as partes contractantes.

Contribue tambem para a formação deste Direito o costume entre duas nações, quando é uniforme e perdura por espaço de tempo sufficiente para fazer crer que ha de uma e outra parte a intenção de reciprocamente se obrigarem.

O *Direito particular*, derivado dos tratados, tem por fonte directa e immediata clausulas escriptas e por isso reune as qualidades proprias dos textos de lei.

As disposições do *Jus particulare* muitas vezes generalizão-se pela aceitação que dellas fazem as demais nações, já inserindo-as nos seus tractados, já seguindo-as no seu procedimento; e dest'arte transformão-se em direito geral¹. D'ahi a necessidade e conveniencia de estudal-os.²

§ 10

Contribuição para a formação do Direito Internacional

Concorrerão para a formação do Direito Internacional, com variada copia de subsidios, o Direito Natural, o Canonico, o Romano e as antigas collecções de usos e costumes maritimos.

I. Um grande numero de principios e maximas do Direito Natural passarão, como ja se observou, para o Direito Internacional,

¹ Veja-se *supra* §.

² Martens § 6, Holtzendorff § 28.

achão-se nelle incorporados por força de necessidades indeclinaveis e vigorão como leis positivas.¹

II. Pelo decurso do seculo XV e XVI o crescente desenvolvimento das relações de nação á nação e a frequencia das guerras fizeram sentir com viva energia a falta de maximas e normas, fixas e communs, para regular a vida internacional. Erão de todo ponto insufficientes as praticas e precedentes que se ião estabelecendo, ainda muito vagos e incertos, e as analogias que se procuravão nas leis locaes. As necessidades deste estado de cousas levarão os Canonistas a fazer applicação ás nações e aos soberanos dos principios de justiça e de direito, que deduzião da Sagrada Escriptura e do Direito das Decretaes. Desses trabalhos tirou proveito Grocio para a composição do seu tractado *De jure belli ac pacis*. E algumas das decisões dos Canonistas forão aceitas, e formão hoje regras positivas do Direito Internacional.²

¹ Wolf Jus N. et Gent. indica um grande numero de principios do Direito Natural, incorporados no Direito Internacional. Vej. obr. cit. § § 69, 70, 71, 75, 77, 78, 87, 88, 90, 93, 97, 98 e 100.

² O Canonista Italiano *Francisco da Victoria* (*Franciscus a Victoria*) no seu tractado intitulado *Relectiones Theologicae*, publicado em Lião 1557, toca em diversos assumptos de Direito Internacional. Na 5ª *Relectio de Indis* defende com vigor o direito dos Indios (selvagens) ao dominio e soberania sobre as terras de que estão de posse, não obstante serem infieis. Na 6ª. *De jure belli* discute differentes questões relativas a guerra, como da justiça e injustiça della, da differença entre guerras publicas e represalias: sustenta que a differença de religião não é causa justa para a guerra; que a guerra não pode ser justa da parte de um e da parte de outro belligerante, salvo em caso de ignorancia e que os subditos não são obrigados á servir ao seu soberano nas guerras que reputão injustas. Essas duas ultimas opiniões Grocio as adoptou.

Francisco Suarez, Canonista Hespanhol que por seus trabalhos sobre a lei natural e a positiva pode ser considerado como um dos precursores de Grocio e Puffendorf, publicou em 1612, em Coimbra, o seu *Tractatus de legibus ac Deo legislatore iu de cem libros distributus*. Neste livro, escripto segundo os methodos e os processos da Escolastica Suarez trata de varias questões de Direito Internacional, como se a lei natural distingue-se da lei das nações; se o Direito das Gentes ordena ou prohibe alguma cousa. Exige para que a guerra se faça *honesté* as trez condições seguintes— capacidade juridica de emprehende-la, justa causa e titulo, e moderação. Reconhece a necessidade do Direito Internacional e dá-lle por fontes a lei natural e os costumes. L 2 cap. 19 n. g.: *Hac ergo ratione, indigent aliquo jure, quo dirigantur et recté ordinentur in hoc genere comm unicationis et societatis*.

§ 11

III — Direito Romano

O Direito Romano encerra em si um vasto thesouro de principios juridicos, formulados com admiravel precisão e com uma perfeita intelligencia da pratica dos negocios humanos.

Os velhos jurisconsultos, authores desse monumento de razão e de experiencia, submettendo á analyses profundas e seguras a ideia do direito nas suas variadissimas applicações, apurarão com assombrosa sagacidade todos os elementos que a compõem, e preparárão regras e maximas para a quasi universalidade dos negocios e transações da vida.

A ideia do direito nas innumeras formas que reveste, como conceito pratico, regulador das acções humanas, o Direito Romano esgotou-a. A sciencia e a legislação moderna podem modificar-lhe os elementos, sujeita-los á novas combinações e repassa-los do espirito do christianismo, mas, quanto ao conteúdo proprio, nada lhe podem acrescentar, nem dar-lhe expressão mais exacta e completa.

Comprehende-se facilmente que um systema de direito, tão profundo e tão completo, tão rico de formulas praticas e scientificas e que nunca cessou de estar em vigor ainda no decurso da media-edade, havia de necessariamente exercer sobre a formação do Direito Internacional extensa e larga influencia.

A applicação das regras do Direito Romano aos assumptos da vida internacional, em vez de encontrar difficuldades, era perfeitamente natural, porque, sendo as nações pessoas moraes, as relações que ellas mantem entre si, eliminadas certas peculiaridades, offerecem, no geral, perfeita analogia com as de individuo á individuo.

E com effeito no Direito Internacional sente-se a cada momento a acção do Direito Romano. Delle procedem directamente as

ideias de pessoa jurídica, de poder soberano, de domínio sobre o território e modos de adquiri-lo, de limites e divisas, de posse, de prescrição, da comunhão do alto mar, da inviolabilidade dos ministros públicos (*legati*), da declaração solenne da guerra, do postlimínio e tantas outras.

Todavia o Direito Romano, supposto tenha ministrado ao Direito Internacional larga copia de noções e contribuído para dar-lhe estrutura científica, não é fonte, nem texto legal do dito Direito. Os princípios que d'elle emanão e fazem parte do Direito Internacional, não têm por si força obrigatoria, mas a deduzem do consentimento das nações, expresso ou tacito.¹

§ 12

IV — Collecções de usos e costumes marítimos

O Commercio que durante a media-idade mantinhão entre si diversas cidades marítimas da Europa, independentes e não sujeitas á soberania extranha, determinou a formação de usos e costumes que tinham por objecto regular os negocios e transacções mercantis e proteger a navegação e o transporte de mercadorias assim em tempo de paz como de guerra. E' um dos primeiros exemplos da constituição de costumes com caracter internacional.

Contem esses usos e costumes, além de princípios do Direito Privado, regras de Direito Publico externo, algumas das quaes prevalecerão sempre e vigorão ainda como normas do Direito Internacional.

Entre essas collecções são mais notaveis as seguintes:

¹ A simples leitura do tractado de Grocio *De jure belli ac pacis* demonstra a larga e poderosa intervenção do Direito Romano na constituição do Direito Internacional. Grocio, que era tambem um eminente Romanista, recorre á cada passo ao Direito Romano e d'elle tira subsidios para justificar e formular um grande numero de princípios. Tambem não é raro invocar-se em discussões diplomaticas a authoridade do Direito Romano. Vej. Phillimore I § 37.

As Decisões de Oleron (Jugements d' Oleron). Constavão a principio de vinte e quatro decisões do tribunal marítimo de Oleron, às quaes depois se acrescentarão mais dez. Forão proferidas, segundo a melhor probabilidade, pelo decurso do século XII. As doutrinas dessas decisões prevalecerão no Occidente e no Norte da Europa.¹

Leis de Wisby. Forão redigidas no século XIV, sob a influencia de Lubeck. Tiverão provavelmente por fundamento as decisões de Oleron, cujas doutrinas, em grande parte, reproduzem, deixando em segundo plano os usos e costumes scandinavos.²

Consulado do Mar (Consolato dei Mare) E' uma extensa compilação dos usos e costumes marítimos das cidades das costas do Mediterraneo e do Archipelago, organizada em Barcellona por author desconhecido, redigida no dialecto que hoje, com pouca modificação, se falla na Catalaunha, e impressa em 1495. Teve força de lei nas cidades do Mediterraneo, e é a base principal do Direito marítimo Europeu actual. Nelle encontrão-se diversas regras de Direito Publico marítimo: reconhece como legitimo o confisco do navio e mercadorias do inimigo, e consagra as duas celebres maxims: — A propriedade inimiga é confiscavel em navio neutro; — a propriedade neutra não é confiscavel em navio inimigo.³

¹ Oleron é um pequena ilha em frente á costa da França e que fazia parte do ducado da Aquitania. A authoridade das decisões do tribunal de Oleron provinha do facto de exprimirem os usos e costumes do extenso e importante commercio que se fazia entre a Normandia e a Inglaterra Vej. Pardessus, *Collect. de lois maritim.* II, 373, Cauchy *Droit Maritim* I, pag. 307, Holtzendorff *Introduit.* § 76.

² Wisby é o nome de um porto de Gotland, ilha do Baltico, quasi á igual distancia da Suecia, da Russia e da Allemanha e outr'ora um emporio de grande commercio. Cauchy II, pag 295, Holtzendorff 6.

³ Pardessus, *Collect des lois maritim.* cap. 12, Wheaton, *Histoire des Progres dn Droit des Gens* I. *Introduit.* pag. 69, Holtzendorff § 76. Cauchy I, pag. 307.

O consulado do Mar foi traduzido em Italiano por Casaregis. Venez, (1734) e em francez por Bouchu, (1808) e por Pardessus na citada colleção de Leis marítimas, (Paris 1828.)

Guidon de la Mer (*vexilla*, guia) E' de data muito posterior ao *Consulado do Mar*, foi redigido pelos fins do século XVI: tracta de seguros, de prezas e resgates e das reprasalias, e contem regras acerca da concessão das cartas de corso.⁴

Costumes de Amsterdão, Leis de Antuerpia (Anvers) e Constituições da Liga Hanseatica. Encerrão estas collecções usos e costumes das cidades maritimas do Norte da Europa.¹

§ 13

Dominio e limites territoriaes do Direito Internacional

O Direito Internacional é um producto da actividade juridica das nações Europeas desde que ellas se constituirão em Estados independentes.

Até pelos fins do século passado o Direito Internacional vigorava tão somente entre as ditas nações, e só era lei para ellas.

As colonias que a Europa estabeleceo nas duas Americas e que se forão declarando independentes desde 1777 até os principios do século passado, erão, por assim dizer, fragmentos das metropoles, compostos do mesmo fundo de população, com as mesmas tradições, educação, habitos, cultura moral e intellectual, idéas e religião. Havia entre as novas nacionalidades e as velhas de que descendião, perfeita homogeneidade de civilisação — o que, attenta a diversidade de productos e, portanto a necessidade de permutas, não podia deixar de crear entre umas e outras vasta e poderosa reciprocidade de interesses. A aceitação do Direito Publico Europeo pelos novos Estados era uma consequencia natural e um facto

⁴ Pardessus, ob. cit. II pag. 371. Wheaton obr. cit. pag. 83, Holtezenendorff § 76- Pardessus affirma que o *Guidon de la Mer* foi redigido em França. Quasi todas as decisões do *Guidon* acerca do commercio maritimo forão transplantadas para a Orden. de Marinha de Luiz de XIV, 1681, e passarão depois para o Codigo do Commercio da França.

¹ Na media idade e nos séculos XVI e XVII as principaes cidades coromerciantes no Norte da Europa erão Lubeck, Hamburgo, Breme, Antuerpia, Ostende e Rotterdão, e no Mediteraneo Barcelona, Valença, Aries, Marselha, Amafii, Pisa, Ancone, Genova, Trani e Venesa.

inevitável. E com efeito, uns por declarações expressas¹ e outros por procedimentos claros e inequívocos, adoptarão n'ó como lei obrigatória.

O Direito Internacional pode, pois, correctamente denominar-se — *Direito Publico externo Europeo — Americano*.

A profunda diferença de raças e de civilisação tem constituido perpetuo embaraço para trazer á communhão do Direito das nações cultas os Estados do Norte da Africa e os da Asia. Das nações que não professão o Christianismo, só a Turquia faz hoje parte do concerto Europeo.²

No emtanto as nações infieis têm as mesmas qualidades fundamentaes, a mesma natureza e os mesmos fins das christans. Não ha, portanto, difficuldade constitucional invencivel para que venhão a fazer parte da sociedade dos Estados Europeos e Americanos, e á adoptar, como lei, o Direito Internacional vigente³. As crenças e convicções

¹ Const. Americana, Art. 1 § 8. n. 10; Declaração do Regente do Brasil.

² Martens I § 41, Savigny, Tract. I § 11, Rivier, L 1 § 1º II. As grandes potencias da Europa, no Tractado de Paris de 30 de março de 1856 convidarão a Turquia a comparticipar do Direito Publico Europeo. Art. 7 do cit. tract. Sa M. l'empereur des Français, S. M. l'empereur d'Autriche, S. M. la reine du royaume-uni de la Grande Bretagne et de l' Irlande, S. M. le roi de Prusse, S. M. l' empereur de toutes les Russies et S. M. le roi de Sardaigne declarent la sublime Porte admise á participer aux avantages du Droit Public et concert Européen. Até o anno de 1774 (tractado de Kudjuk Kainaidij) a Porta não celebrava com as nações christans tractados de paz, mas tão somente simples treguas.

Houve sempre relações, se bem que limitadas e sem caracter de intimidade, entre as nações chistans e as infieis; e nem era possivel que se conservassem sem se entenderem, attentos os desenvolvimentos que desde seculos havia tomado o commercio com o Levante e com o Oriente, do que dão testemunho as antigas capitulações.

O Japão deve ser considerado hoje como fazendo parte do concerto Europeo Americano para a communhão do Direito Internacional. Dão lhe direito a isso as reformas constitucionaes e administrativas que tem introduzido no seo governo interno e o procedimento justo, franco e liberal nas suas relações com os outros povos. Adherio, em 1886, á Convenção de Genebra acerca dos feridos e enfermos em tempo de guerra, e, em 1887, aos principios de Direito Publico Maritimo proclamados pela Declaração de Paris de 1856. Depois de 1894 por tractados com os governos da Europa abrio francamente os seos portos e territorios aos estrangeiros e ao commercio estrangeiro. Na guerra com a China respeitou os principios do Direito de guerra para com uma nação que não os professava. (Vej. Bonfils, n. 44 in fine e nota 5 e o Prefac. de P. Faucille, por elle citado, ao livro de Nagao Asiga La guerre sino-japonnaise au point de vue du Droit International.

³ Ha manifesta tendencia dos Estados infieis para se aproximarem das nações cultas, entreterem com ellas relações politicas e comparticiparem do Direito Publico Europeo, como se deprehe de do numero, natureza e objecto dos tractados que tem ultimamente celebrado com os potencias Europeas e com os Estados Unidos, e da admissão de ministros publicos junto á seos governos.

religiosas, por mais poderosa e larga que seja a sua influencia sobre a vida e procedimento dos homens, não lhes alterão nem transformão substancialmente a natureza de seres livres e racionais. A diversidade de religião não é, pois, causa para que uma communhão, uma seita desconheça e negue os direitos de outra.¹

No ponto de vista geographico formão o vasto dominio dentro do qual vigora o Direito Internacional, os territorios de todos os Estados entre os quaes elle é aceito como lei — Nesses territorios incluem-se, além dos continentes e ilhas da Europa e da America, as ilhas e regiões da Asia, da Africa e da Oceania, que são possessões e dominios dos Estados Europeos e Americanos.

§ 14

O Direito Internacional é um direito positivo

Tal como existe e vigora entre as nações o Direito Internacional é um direito positivo, pois que tem os dous caracteres essenciaes desta forma de direito— *o ser obrigatorio na vida externa e o derivar de instituições e factos humanos*.

E' inegavel, em presença dos factos, a força obrigatoria do Direito Internacional. Todas as nações prestão-lhe obediencia, invocão-no

¹ Wheaton, § 11, Bluntschli, art. 10 e 11, Holtzendorff § 5, Savigny I, cap. 2 § 11, in fine.

Francisco Victoria (1557) já sustentava que a differença de religião não é *causa justa* para a guerra.

E Ayala, *De jure et officiis hellicis et disciplina militari* Antuerpe — 1597 escrevia o seguinte: Bellum adversus infideles ex eo solum quod infideles sunt, nec quidem auctoritate imperatoris vel summi Pontificis indici potest; infidelitas enim non privat infideles dominio quod habent jure gentium; nam non fidelibus tantum rerum dominia, sed omni rationabili creaturae data sunt... Et haec sententia plerisque pro-batur, ut ostendit Covarruvias.

para regular as suas relações, e sempre que a necessidade o exige, recorrem á força physica para torna-lo efectivo.¹

Ou se tracte de principios necessarios, ou daquelles, cuja adopção depende do livre arbitrio; a existencia da regra de Direito Internacional e seu conteúdo são estabelecidos pelo facto humano — o reconhecimento, o costume, ou o consenso expresso ou tacito.

O principio que não é reconhecido pelo proceder das nações, ou admittido e aceito pelo seu consenso, não tem para ellas no mundo externo força obrigatoria, por mais justas que sejam as rasões em que se funde.²

Negão alguns escriptores aos principios do Direito Internacional o character de principios de direito positivo e reduzem-n'os á um systema de deveres puramente moraes. E para fundamentarem esta opinião allegão as rasões seguintes: 1º. que os seus principios não emanam de uma authoridade superior revestida do poder de edita-los. 2.º que não existe entre as nações uma jurisdição organizada com a faculdade de applica-los aos casos occurrentes e de converte-los em realidade por meio da execução forçada das decisões proferidas.³

Esta argumentação é evidentemente suggerida pelo *simile* que offerecem as leis escriptas internas de cada Estado e a existencia de um poder judiciario incumbido de applica-las e dar-lhes execução.

Mas na verdade não é caracteristico do Direito positivo que elle emane de um poder superior; nem tão pouco é uma necessidade, para que elle se considere tal, a existencia de um poder organizado para applica-lo e torna-lo effectivo.

¹ Bynkersh. F. L. cap. 19: Jus Gentium nihil est nisi proesumptio secundum consuetudinem.... Nec ullum, ut dixi, Jus Gentium, nisi inter volentes ex pacto tacito. Savigny I, cap. 2 § 11. Vej. infra §.

² Vej. supra §.

³ Rayneval I, Nota 10, Rutheforth II, 5, Austin, Province of Jurisprud. Lect. 5.

1. As leis escriptas de cada paiz não emanam na realidade de um poder superior, como parece a primeira vista. O poder legislativo é uma delegação da soberania nacional e portanto subordinado á ella. A soberania da nação não é senão a sua propria vontade — unidade que resulta do accordo da maioria dos individuos que a compoem. A lei interna é um producto da soberania, a qual pode ser exercida pelos individuos reunidos ou pelos delegados da maioria. Nesta conformidade, uma vez aceita a soberania do povo — base do Direito Publico moderno, a lei é o accordo da maioria das vontades dos individuos que formão a nação, isto é, a expressão cathgorica da vontade nacional¹. E que é o Direito Internacional, senão o producto do consenso das nações, formulado em principios que devem reger as suas relações? Sob este aspecto, pois, ha, em substancia, perfeita analogia entre o Direito Internacional e o Direito positivo interno de cada nação.

A differença é só de forma. Um e outro é a criação, não de uma força superior, mas do accordo, do concurso das pessoas physicas ou moraes que se subordinão á seus principios.

O costume em materia de direito privado (*inveterata consuetudo*) faz e desfaz direito; no entanto elle não deriva de uma força, de um poder superior, mas procede da vontade popular, manifestada por actos repetidos em uma longa successão de tempo; — é, na realidade, uma criação da soberania nacional.²

2. Todo o direito presuppõe a força physica como meio para torna-lo effectivo, isto é, a *coacção juridica*³. As nações, como todo o sujeito de direitos, tem o direito de *coacção juridica*. E como entre ellas não ha nm poder superior, podem reccorrer ao emprego da força para fazerem valer os seus direitos. E que é la guerra, senão o exercicio desse

¹ Tal é a noção que em geral dão da lei decretada pelo poder publico os jurisconsultos e publicistas modernos.

² Vej. supra §.

³ A coacção juridica é exercida sob tres formas — para prevenir o mal futuro, para repellir o attaque actual (defesa) e para haver a satisfação do damno causado.

direito? Neste aspecto a diferença que ha entre a sociedade das nações e a sociedade constituída entre os individuos que as formão, é — que nesta a força necessaria para tornar o direito effectivo não é exercida pelos individuos, senão por um poder organizado e capaz de fazer justiça imparcial; e entre as nações a força para o dito fim é posta em pratica pela propria parte offendida. Disto o que se deduz, é, não que o Direito Internacional seja destetuido de caracter juridico, mas tão somente que lhe falta um órgão adaptado para applica-lo e dar-lhe execução.¹

3. O Direito Internacional é, pois, fora de toda duvida um direito positivo, como o é o direito escripto interno. Cumpre, todavia reconhecer que lhe fallece, para que tenha a desejada perfeição, a claresa e precisão da lei escripta, e a certesa e vigor que lhe daria a existencia de um poder incumbido de declara-lo, applica-lo e faze-lo cumprir.²

§ 15

O Direito Natural e o Internacional

Existe, certamente, superior ao Direito Internacional positivo, um direito *ideal* que a sciencia concebe como uma theoria pura, ou seja elle um conjuncto de conceitos methaphysicos da rasão³ ou uma alta generalisação dos factos juridicos.⁴

Este direito, que commumente se denomina—*Direito Natural*, *Philosophia do Direito* ou *Direito Racional*, mantem triplice relação com o

¹ Holtzendorff, Introduct. § 7 infine: Ce qui est decisif pour le caractère positif du droit des gens, c'est non la forme des institutions chargées de le sanctionner à un degré déterminé de son développement, mais la possibilité de la contrainte sous n'importe quelle forme acceptée par la conscience juridique des nations et sans qu'il faille s'inquiéter du point de savoir si cette forme suffit complètement a atteindre son but dans tous les cas possibles.

² Savigny I, cap. 2, § 11: On peut donc considerar le droit international comme un droit positif, mais comme un droit positif imparfait, d'abord á cause de l'indetermination de son contenu, et parce qu'ensuite il lui manque cette base reelle sur laquelle repose le droit positif de chaque peuple, la puissance de l'Etat et sur tout l'autorité judiciaire.

³ Wolf, Kant, Sthal, Arhens.

⁴ Holtzendorff, Indroduct. § 8.



Direito Internacional: — influe na sua formação, fornece elementos para a sua intelligencia e dá criterios para a sua critica e melhoramento.¹

1. E' incontestavel que o Direito Internacional tem-se formado e constituido, e progride sob a luz e a inspiração do Direito Natural. As nações como seres moraes, livres e intelligentes, procurão sempre, tanto quanto o permittem a sua situação e a realidade historica do momento, modelar o seu procedimento pelas normas e maximas da justiça e da moral; e esta poderosa tendencia augmenta de força á proporção que crescem em cultura e civilisação. E com effeito um grande numero de principios do Direito Natural se achão incorporados no Direito Internacional². Igual acção exerce o mesmo Direito sobre o Direito Privado e o Publico interno.

2. Desde que o Direito Natural é uma especie de rasão superior do Direito Internacional; desde que muitos dos seus principios se achão nelle tradusidos, e desde que se presume nas nações a vontade de se conformarem com as suas normas e maximas: não se pode negar que constitue elle um importante e fecundo subsidio para a interpretação e intelligencia do Direito Internacional, isto é, ministra luz para, no estudo das fontes, apurar regras, amplia-las, restringi-las, e ainda por ventura completa-las.³

3. No estudo e pratica do Direito Internacional a intelligencia humana sente a necessidade que lhe é peculiar, de indagar si os principios

¹ Vej. Holtzendorff loc. cit.

² Veja-se infra §.

³ Ackenwal considera o Direito Natural como auxiliar "ad meliorem communium consuetudinum intelligentiam, confirmationem atque illustrationem" Klüber § 5, Lawrence sobre Wheaton P. I, cap. 1, (pag. 108): Nous ne pretendons pas mettre en doute les avantages que le genre humain a recueillis de l'influence, exercée par les écrits des philosophes et des moralistes sur le droit coutumier de nations. Nous n'entendons pas non plus nier que dans des cas douteux ou nouveaux on n'en puisse deduire la règle qui gouverne. Fiore I, nº 213: En l'absence d'une règle précise de droit, il sera dès lors nécessaire de recourir au droit scientifique. E nº. 193, A mesma doutrina prevalece com relação ao Direito Privado. Interpretando o art. 4 do Código Civil francez, a jurisprudencia dos tribunales firma o seguinte: Si la loi est *muette* sur le cas litigieux, *insuffisante* ou *obscur*, le juge doit y suppléer, soit par ses propres lumières, soit par des inductions tirées de la loi elle-même, soit par *les principes de la raison et de l'équité*. Dalloz, Cod. civil annoté, art. 4, Nº. 2.

e regras que elle consagra, dão satisfação ás exigencias da razão. O Direito Natural fornece os typos e os criterios para esse trabalho de comparação e critica — trabalho altamente util, porque d'elle a sciencia tira proveito para indicar e suggerir os alvitres mais adaptados á fazer cessar a contradicção entre os factos e as ideias.¹

E' de todo ponto falsa a opinião dos que sustentão que o Direito Internacional não é senão a applicação do Direito Natural ás relações externas dos Estados, e denegão força obrigatoria aos usos e costumes, e ás estipulações de tractados, contrarios aos principios e maximas desse Direito². Ainda, quando o direito Natural se compozesse de principios certos, definidos e claramente determinados, e não sujeitos á duvidas e incertezas; a substituição de um Direito positivo por um Direito meramente philosophico seria irrealisavel, não só porque a satisfação das necessidades e exigencias da situação em que as nações se achão em cada momento historico, é incompativel com muitas das prescripções de um direito puramente ideal³, como porque o Direito Natural constando só de principios universaes, de maximas abstractas de uma alta generalidade, não ministra regras precisas e determinadas para regular as formas, os modos e condições de um grande numero de factos e actos da vida pratica.⁴

¹ Holtzendorff, cit. §.

² Vej. infra §.

³ E' sabido, e reconhecem-no os proprios escriptores do Direito Natural, que o direito positivo, attentas as necessidades do bem commum e as circumstancias de cada paiz, muitas vezes restringe e outras infringe as prescripções daquelle Direito. Já Ulpiano (fr. 6 D. Justitia et jure) dizia: Jus civile est quod neque in totum a jure recedit, *neque per omnia ei servit*; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus, juri communi sive naturali jus proprium sive civile effecimus.

⁴ Por exemplo: as solemnidades dos tractados, e da adhesão e accessão, a forma das credenciaes dos ministros publicos, a determinação dos mares territoriaes, os requisitos do bloqueio, a enumeração dos objectos que constituem contrabando de guerra, a fixação de prazos para a derelicção de direitos, para a preseripção e outros effeitos e tantos outros assumptos, para os quaes o Direito Natural não offerece regras certas e praticas.

Já o velho canonista Hespanhol Suarez considerava a lei natural insufficiente para regular as relações internacionaes: Et quamvis magnã ex-parte hoc fiat per *rationem naturalem*, non tamen sufficienter et immediatè quoad omnia: ideoque potuerunt usu earamdum gentium introduci. De leg. ac Deo legislatore II, cap. 19, v. g.

§ 16

Sciencia do Direito Internacional

Não tem certamente o Direito Internacional as qualidades que recommendão o direito escripto ou codificado—a precisão, o rigor e a certesa; mas, em compensação, possui as vantagens próprias de todo o direito não escripto — a capacidade de se prestar mais facilmente ás combinações da razão, mais flexibilidade para as applicações ás hypotheses occurrentes, e a peculiaridade de acompanhar por força do proprio organismo as necessidades do tempo e o movimento da civilisação.

Com propriedades taes o direito não — escripto offerece á sciencia campo mais vasto e apropriado á cultura. É com effeito immensa e profunda a influencia que a elaboração scientifica tem exercido sobre a formação do Direito Internacional.

Tem a sciencia por objecto colligir e reunir os principios e regras que o constituem, explica-los por suas causas, origens, razões e motivos, e organisa-los em ordem systematica.

O Direito Internacional em si não é a sciencia, mas o objecto della.

A organização scientifica do Direito Internacional presuppõe em primeiro lugar o estudo das fontes. E' preciso investiga-las, prescruta-las e examina-las, e, por meio de analyses profundas e seguras, auxiliadas das informações e noticias que ministram documentos, papeis de Estado, a historia, extractar os principios que encerram e definir-lhes com precisão o conteúdo.¹

¹ Nem de todas as regras que as nações aceitam e respeitam como direito positivo, se pode dar a razão e o fundamento. Com relação ao Direito Romano já dizia Juliano (fr. 20, Dig. de legib. I, 3: Non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Nem tão pouco, para admittir como vigentes certos principios, é preciso que tenham sido expressa e especialmente adoptados pelas nações; basta que sejam uma necessidade da coexistencia e da communhão internacional. Holtzendorff, § 13.

Importa em seguida confrontar os princípios apurados, comparar uns com outros, combina-los, averiguar-lhes os limites, e deduzir os corollarios que contem.

Casos occorem e hypotheses originaes que requerem solução. A sciencia sugeita os princípios á novas analyses, considera-os sob aspectos que permanecião latentes e encobertos, recorre aos diversos processos de interpretação e tira consequencias que se conservavão occultas, mas que, como illações logicas e necessarias do direito vigente, constituem por seu turno regras obrigatorias.

E se para os casos que se apresentam, o Direito é absolutamente omisso, ella suggere e indica as soluções mais justas e convenientes e desta arte concorre para preencher as lacunas.¹

A sciencia exerce ainda uma missão critica: confronta os princípios com as noções de justiça e moral, estuda-os sob os pontos de vista da conveniencia, revela os defeitos e imperfeições de que soffrem, e lembra e provoca reformas e melhoramentos que nem sempre tardão em ser adoptados.

Taes são os trabalhos que publicistas illustres tem emprehendido sobre o Direito Internacional. Sem a autoridade do pretor, elles tem empregado os processos e os methods dos jurisconsultos Romanos (*prudentes*)² para formar, constituir e ainda para completar o Direito Internacional. Não são legisladores, nem os seus escriptos fazem lei, mas, como interpretes e órgãos scientificos do Direito

¹ Ihering, l'esprit du Droit Romain I, § 3: A' coté des règles expresses du droit il y a les règles *latentes*; et les règles expresses elles-mêmes n'ont pas toujours une formule adequate, de sorte qu'il est au pouvoir de la theorie d'accroître, au moyen du droit existant, la somme de règles juridiques et même de perfectionner celles-ci.... L'experience a démontré que le droit est une source inépuisable, où la pratique et la theorie puisent sans cesse des règles subjectivement neuves, c'est-à-dire, restées jusqu'ores inconnues. Estas observações são applicaveis aos diversos ramos do Direito positivo e principalmente ao Internacional.

² Maynz, nº. 135: Leurs opinions (dos jurisconsultos romanos —*prudentes*) et particulièrement les reponses qu'ils donnaient sur une consultation, *responsa*, n'avaient certes qu'une puissance morale. Mais quand elles avaient été adoptées par plusieurs jurisconsultes et souvent appliquées en justice, *sententiae receptae*, les juges ne decidaient pas facilement contre une pareille autorité.

Internacional, alguns delles, pela profundidade do saber e alto senso juridico, gosão de uma grande authoridade e exercem influencia, muitas vezes decisiva, na resolução das questões e controversias internacionaes.¹

§ 17

Relações do Direito Internacional com o Publico interno

A constituição dos povos em corpos politicos, e, por consequencia, em pessoas do Direito Internacional, a criação dos poderes publicos á quem é incumbida a direcção e gerencia das relações externas, a instituição dos agentes que devem desempenhar serviços taes e as faculdades que se lhes conferem, são assumptos absolutamente do dominio do Direito Publico interno.

Pertencem tambem á esphera do mesmo Direito as leis que têm por objecto tornar effectivos certos principios do Direito Internacional. Nesta linha entrão as leis que em cada paiz cominão penas criminaes aos que offendem ou violão os privilegios dos ministros diplomaticos, as que difinem e estabelecem os deveres dos subditos em materia de neutralidade, e as que encerrão providencias e disposições para a execução de clausulas de certos tractados, como são as relativas á propriedade litteraria e artistica de estrangeiros.

Vê-se, pois, claramente que o Direito Internacional pre supõe o Direito Publico interno como condição, não só da sua existencia, como ainda da possibilidade de sua pratica.

¹ Kent, Com. I, pag. 19, Ortolau, Diplomatie. de la Mer I, cap. 4 (pag. 74), Phillimore I, § 58. Mackintosh (The Miscellaneous Works III, pag. 342): Theirs works are thus attested by successive generations to be records of the customs of the best times, and depositories of the deliberate and permanent judgments of the more enlightened part of mankind... I have never heard their principles questioned, but by those whose flagitious policy they had by anticipation condemned.

De outro lado, para que o Direito Publico interno se produza e para que suas prescrições e preceitos possam ser executados, é necessario que as nações sejam livres e independentes, e os seus territorios inviolaveis.

E é o Direito Internacional quem consagra, assegura e garante a authonomia de cada nação: entre os seus principios fundamentaes figurão os que impõem a obrigação de respeitar a pessoa, independencia e soberania dos Estados e a de abster-se de intervir na vida interna delles.

Por meio de tractados, constituindo um *jus singulare* entre as partes contractantes, podem se crear restricções á soberania de um Estado, como são os que estabelecem protectorados, os que sujeitão um Estado determinado a neutralidade perpetua.

O Direito Internacional é, portanto, tambem por seu turno, uma condição da existencia e da pratica do Direito Publico interno.

D'estas ponderações resulta que o Direito Internacional e o Publico interno mantem entre si relações necessarias e de dependencia reciproca. Cada um, porém, deve conservar-se dentro dos seus limites, sob pena de graves perturbações tanto na vida interna como na externa.¹

§ 18

Relações da Politica com o Direito Internacional

A politica, no que diz respeito aos assumptos internacionaes, é a arte de bem dirigir, regular e resolver os negocios, interesses e questões da vida externa das nações.

Cada Estado nas relações para com os outros procura ter os procedimentos e tomar as deliberações que são mais consentaneas com a

¹ Vej. Holtzendorff. § 15.

sua utilidade e conveniencia. E' da alçada da Politica inspirar e aconselhar esses procedimentos e deliberações.

A Politica, porem, no terreno pratico, é sempre subordinada aos principios do Direito Internacional. Dentro do circulo que lhe tração os ditos principios, ella move-se francamente e tem inteira e completa liberdade de acção¹. Mas não lhe é licito passar alem e tomar medidas e resoluções contrarias á esses principios.²

Como sciencia, no dominio do pensamento, a Politica sugere ideas, lembra planos e combina e formula novos designios:—para melhorar e aperfeiçoar o Direito Internacional pela revogação de principios que já não tem rasão de ser e pela adopção de regras mais justas e convenientes³, para melhor assegurar e garantir a execução de normas existentes, e para afastar e fazer cessarem circumstancias e situações que constituem perigos e ameaças para a segurança e conveniencia das nações.

No desempenho desta nobre e alta missão a Politica deve consultar não so os interesses que ella é chamada a defender, como os da communhão internacional.⁴

¹ Holtzendorff § 18.

² Vej. Heffter § 4.

³ A adopção das quatro regras de Direito Maritimo, constantes da Declaração de Paris de 16 de abril de 1856, foi o producto de longos esforços da Politica Internacional.

⁴ Grocio, Prolegom. § 57, que Pradier traduz por esta forma: Je me suis abstenu de toucher aux questions qui appartiennent á un autre sujet tellesque celles qui *enseignent ce qu'il peut etre avantageux de faire*: parceque ces questions constituent un art spécial— la Politique, qu'Aristote traite avec raison tellement á part qu'il n'y mele rien d'etranger. Chez Bodin, au contraire, la Politique est confondue avec le droit dont nous nous oocupons ici. Heffter § 4, Kluber § 7 e Nota c, Barbeiyrac sobre Grocio, § 59 Nota 1, Holtzendorff § 18. Vattel incorre na censura que Grocio faz á Bodin. Muitos dos seus paragraphos contem mais de politica do que de doutrina juridica, mas, é preciso dize-lo, de politica boa, justa, humana.

§ 19

Relações do Direito Internacional com o Direito Internacional Privado

Sempre que se tracta de assumpto de Direito privado que tem por objecto a capacidade pessoal do estrangeiro, seus direitos de familia, a sucessão, *abintestato* ou testamentaria de seus bens, a propriedade movel ou immovel e contractos ou actos passados, ainda entre nacionaes e nacionaes, fora do paiz e que nelle devem receber execução; surge a questão de saber qual a regra de direito applicavel, se a do direito patrio, se a do direito extranho, e qual a jurisdição competente para decidir o pleito. Occorre, na realidade, uma especie de *conflicto* ou *collisão de leis*.

E' um principio fundamental que a lei de cada nação só tem força obrigatoria dentro dos limites do seu territorio e não alem. E' o principio da *territorialidade* da lei.¹

A observancia rigorosa e absoluta do dito principio na solução das questões alludidas daria resultados claramente iniquos e inesperados para as partes, attenta a differença, muitas vezes profunda, que ha entre o direito positivo de uma nação comparado com o de outra. Um acto, — o casamento, valido segundo a lei do paiz em cujo territorio foi celebrado, poderia ser nullo em paiz diverso onde tivesse de produzir os seus effeitos.²

Nesta collisão de leis a rasão juridica exige que em cada caso occorrente se applique a regra da lei que exclue as iniquidades notadas. Mas

¹ Rodeenburg de Stat. cap. 3, § 1º: Constat igitur extra territorium legem dicere licere nemini, idque si fecerit quis, impune ei non pareri. P. Voet de Stat. S. 4 cap. 2, nº. 7, Savigny, Tr. de Droit Rom. VIII, § 348, Story On the Conflict of Laws, nº. 18 —20.

² Story, On the Conflict, nº. 4: Contracts, sales, marriages, nuptial settlements, wills, and successions, are so common among persons whose domicils are in different countries, having different and even opposite laws on the same subjects, that without some common principles adopted by all nations in this regard, there would be an utter confusion of all rights and remedies; and intolerable grievances would grow up to weaken all the domestic relations as well as to destroy the sanctity of contracts and the security of property.

quaes os criterios, quaes os principios praticos que devem indicar a regra applicavel? O assumpto é difficil e complicado. Com o andar dos tempos, graças á jurisprudencia dos tribunaes e o concurso dos trabalhos dos jurisconsultos, chegou-se á formular um complexo de maximas e principios que tem por fim determinar em cada ordem de relações juridicas a regra á aplicar — se a do direito patrio, se a do direito estrangeiro.

Estes principios, aparados e systematisados, formão hoje um corpo de direito separado, com existencia propria, e que recebeu a denominação de *Direito Internacional Privado*.^{1e 2}

Distingue-se elle do Direito Internacional pelo objecto e pelas pessoas que figurão n'um e n'outro. O Direito Internacional regula as relações de nação a nação, relações publicas, os procedimentos de uma para com outra, ainda quando provocados por actos de individuos; no entanto que o Direito Internacional Privado tem por assumpto questões de mero interesse particular e em que os particulares são directamente partes e não o Estado como poder publico. N'um as nações são os sujeitos dos direitos, n'outro os particulares. Pode todavia acontecer que um caso

¹ Savigny § 346: Le contrat a été passé, la chose litigieuse se trouve dans un lieu autre que celui du tribunal, et ces deux localités ont un droit territorial different. Ensuite les parties peuvent être personnellement soumises á la juridiction du tribunal, ou á une même juridiction étrangère, ou bien encore á deux juridictions étrangères differentes. Le rapport de droit litigieux etant en contact avec tous ces droits locaux, d'après quel droit le procès doit —il être jugé? Tel est le sens de la question de collision dans sou application aux droits territoriaux.

² Os antigos jurisconsultos tractavão dos assumptos do Direito Internacional Privado sob as denominações de *Theoria do conflicto* ou *collisão das leis*, ou dos *Estatutos (pessoas, reas e mixtos)*. Huberus (*De conflictu legum*) Pandect. 1, 3, appendice § 1—15, Hertius, *De collisione legum*, Rodenburg *De Stat.*, Voet, *De statutis*. Story ainda denominou o seu tractado *Commentaries on the Conflict of laws, foreign and domestic*. Portalis foi o primeiro que em uma dissertação academica em 1803, empregou a expressão *Direito Internacional Privado*. Costuma-se incluir nos assumptos do Direito Internacional Privado as regras, segundo as quaes devem ou não as leis criminaes ser applicadas a nacionaes ou estrangeiros, por delictos commettidos fóra do paiz em prejuizo da ordem social no interior do Estado, desde que pelo regresso ou entrada no territorio nacional ficão sujeitos á jurisdicção do mesmo Estado. O Direito Criminal é classificado como um ramo de Direito Publico: d'ahi a difficuldade de considera-lo na relação sujeita como materia de Direito Internacional Privado. Vej. a Nota (a) de Demangeat ao n.º. 1 de Faelix. M. Fiore escreveu um excellente tractado sobre o assumpto, sob o intitulado de *Traité de Droit Penal international* traduzido por C. Antoine.

de Direito Internacional Privado assuma a natureza de um caso de Direito Internacional, como o de denegação de justiça.¹

Mas, suposto o Direito Internacional Privado constitua um corpo de doutrinas, separado e distinto do Direito Internacional, ha entre um e outro relações e pontos de contracto importantes. Por exemplo: a protecção juridica que é dada ao estrangeiro, consistente em garantir-se-lhe a liberdade, a pessoa, o exercicio dos direitos civis e o direito de invocar em seu favor a acção da authoridade e tribunaes de paiz — condições de possibilidade do Direito Internacional Privado, é materia regulada pelo Direito Internacional.²

Finalmente tem o Direito Internacional Privado a sua base e fundamento no Direito Internacional. As leis estrangeiras não podem ser applicadas no territorio de uma nação sem o consentimento della expresso ou tacito. Certamente a applicação do direito estrangeiro nas relações de direito alludidas é uma necessidade indeclinavel, mas, sem embargo, essa applicação depende do consentimento da nação; e um tal consentimento é um acto de nação a nação que se manifesta pelo costume sob condição de reciprocidade, ou por tractados especiaes — assumpto que é da exclusiva competencia do Direito Internacional.³

¹ Holtzendorff § 16.

² Vej. infra §.

³ Huberus, Pandect. loc. cit., nº. 1: *Quamquam ipsa quaestio magis ad Jus Gentium quam ad Jus Civile pertineat, quatenus diversi populi inter se servare debeant, ad Juris Gentium rationes pertinere manifestum est.* Nº. 2: *Rectores imperiorum id comiter agunt ut jura eujusque populi... teneant ubique suam vim.* Savigny § 348, Story § 38: *It is derided altogether from the voluntary consent of the latter, and is inadmissible when is contrary to its known policy or prejudicial to its interests.* Holtzendorff § 16. A *comitas* não é o fundamento do Direito Internacional Privado, pois que ella é um acto de benevolencia revogavel. Savigny (loc. cit): *Seulement il ne faut pas voir dans cet accord l'effet d'une pure bienveillance, l'act revocable d'une volonté arbitrairie, mais bien plutôt un developpementt propre du droit, suivant dans son cours la même marche que les règles sur la collision entre les droits particuliers d'un même Etat.*

Lord Brougham sustentava que quando os tribunaes de um paiz applicão á um caso a lei estrangeira, não o fazem *ex-comitate* ou por virtude de accordo expresso ou tacito internacional, mas por direito proprio, *ex-Debito justitiae*. A sua argumentação é

§ 20

Litteratura do Direito Internacional

I GROCIO

Antes do apparecimento do tractado *de jure belli ac pacis* o Direito Internacional não constituia ainda um corpo de doutrina independente e com vida propria¹. Formavão todo o seu peculio um certo numero de praticas e precedentes, vagos, dictados antes pela força do que pela razão, alguns principios isolados do Direito Romano, do Canonico e de leis locaes applicaveis por analogia, opiniões de jurisconsultos e canonistas² e uma ou outra regra tirada dos usos e costumes maritimos.

esta: Nos casos regidos pelo Direito Internacional Privado a lei estrangeira é applicada porque entende-se que foi intenção das partes conformarem-se com ella: a lei estrangeira, portanto, faz parte do acto ou contracto: e applicando-a, o tribunal não faz senão dar effeito á vontade das partes — o que entra essencialmente na sua jurisdicção. In order to explicate their own jurisdiction by discovering there which are in quest of and which alone they are in quest of, the *meaning and intent of the parties*. Esta theoria, que tem sido adoptada por diversos Americanos, explica simplesmente a razão porque, não em todos, mas na maioria dos casos, a lei estrangeira é a preferida para regular a questão, mas absolutamente não exclue a necessidade do accordo internacional, expresso ou tacito; porquanto, por mais justa e conveniente que seja a applicação da lei estrangeira, a nação pode negar o seu consentimento para que ella seja applicada, ou ainda prohibir que o seja. A applicação, portanto, de uma lei tal presuppõe necessariamente o consentimento expresso ou tacito da nação. Vej. Story, oitava ediç. 1883, nº. 38 e Nota (a).

¹ Os mais notaveis predecessores de Grocio são Francisco Victoria, Suarez, Balthasar Ayala e Alberico Gentil. Victoria nas suas *Relectiones Theologicae*, Leão 1557, e Suarez no seu tractado *De legibus ac Deo legislatore*, Coimbra 1612, occupão-se de assumptos de Direito Internacional e por vezes com agudeza e senso. Ayala, *supremus Juridicus* do exercito hespanhol nos Paizes-Baixos, escreveu um tractado *De jure et officiis bellicis*, Antuerp. 1597, dividido em tres livros, dos quaes o segundo tracta dos direitos de guerra e o terceiro dos deveres. Albericus Gentilis, italiano protestante, professor de Direito Civil em Oxford desde 1582, publicou em 1583 um opusculo acerca das legações (*de legationibus*), e em Leão, 1589, um tractado sobre o direito de guerra— *De jure belli*. Este tractado foi de algum proveito para Grocio, como se pode ver, confrontando as epigraphes dos capitulos de Gentilis com as dos capitulos do l. 1 e 3 do *De jure belli ac pacis*. Vej. Hallam, *Litteratur. of Europe*, cap. 13, nº. 90 e seg. Grocio, *Proleg.* § 1 e 36 allude aos seus predecessores.

² Romanistas, entre outros: Covarruvias, Vasques, Lupus, F. Ario, Lignano, Martim Landense. Canonistas: F. Victoria, H. Gorichemo, Mathoeus, Dominico Loto, Soarez.

Certamente ao emprender o seu trabalho, Grocio não teve intenção de organizar um tratado completo do Direito Internacional, mas tão somente de expor o direito de guerra; foi porém, arrastado pelas necessidades da discussão á tocar em todas as materias que formão os quadros desse Direito, e á investigar e formular os principios que as regulão, de modo que afinal o de *jure belli ac pacis* sahiu uma obra que abrangeu todo o assumpto.

No tempo em que escreveu (começos do seculo XVII), os actos e factos da vida internacional (— actos e factos que ou provocão novas applicações e novas combinações dos principios existentes e reconhecidos ou tornão patentes e revelão principios que se conservavão occultos) ainda não se tinham produzido na multiplicidade, com a complicação, e sob as variadissimas formas com que em consequencia do crescente engrandecimento das nações modernas e do prodigioso desenvolver de suas relações, forão surgindo nos seculos seguintes. Bem pobres erão, pois, as fontes de principios positivos que lhe offerecia o passado.¹

Na carencia de elementos desta natureza e levado pelas tendencias filosoficas do seu espirito, Grocio teve de recorrer aos principios da razão e do Direito Divino, para supprir o que de incompleto, de defectivo e de ommisso achava no que elle propriamente chamava — Direito das Gentes, *Jus Gentium*.

Ao investigar os principios de razão, aos quaes athe então não se tinham assinalado bases claras e precisas, elle creou e fundou o Direito Natural. No seu conceito o Direito Natural tem por fundamento o principio da sociabilidade, inherente á natureza humana e subordinado á razão². O

¹ Os exemplos e factos que Grocio invoca são tirados da historia da Grecia e le Roma: Prolegom. § 46: Ideo Graeca et Romana vetera caetris praetulimus. E acrescenta no § 58: Injuriam mihi faciet si quis me ad üllas nostri seculi controersias, aut quae, aut quae nascitura praevideri possunt, respexisse arbitrantur.

homem por sua constituição physica e moral é forçado á viver em sociedade; d'ahi a illação que todo o principio que convem á natureza racional do homem e ao mesmo tempo reveste o caracter de condição para a existencia da sociedade, é um principio de Direito Natural.¹

As normas e regras do Direito Natural, diz Grocio, são evidentes por se e se revelão directa e immediatamente á razão: prova externamente a sua existencia e conteúdo o accordo uniforme dos povos, dos philosophos, dos poetas e dos oradores.²

O Direito Divino, um dos ramos do *direito voluntario*, creado pela vontade de Deos e sempre conforme aos preceitos do Direito Natural, Grocio o deduz das sagradas Lettras, dos costumes e tradições dos primeiros seculos do Christianismo, dos escriptos dos sanctos Padres e dos decretos dos Concilios.³

² Grocio Prolegom. § 8: Hoc vero... *societatis custodia, humano inticilletur conveniens*, fons est ejus juris quod proprie tali nomine appellatur. § 9: Enim homo supra coeteras animantes non tantum vim obtinet sociale... sed et *judicium* ad oestimanda quae delectant aut noceant... et quod tali judicio plane repugnat, etiam contra *jus naturae humanae* scilicet esse intelligitur. § 16: Nam naturalis juris *mater* est ipsa *humana natura*. § 40: Quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certo affirmant, id ad causam universalem referri debeat: quae in nostris questionibus alia esse non potest quam aut recta illatio *ex-naturae principis* procedens, aut communis aliquis consensus; illa *jus naturae*, hic gentium.

¹ Grocio I, § 10, nº. 1: Jus naturale est dictatum rectoe rationis, indicans actuí alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia com *ipsa natura rationali*, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem.

Grocio não dá por unico fundamento do direito o principio da *sociabilidade*, pois justamente observa que os animaes irracionais são tambem dotados do instincto da sociedade (*appetitus societatis*), mas assignala como fonte conjuncta (*fons*) a natureza racional do homem, como claramente se vê dos textos transcriptos.

A doutrina que nos parece verdadeira é a seguinte:

O direito tem por fundamento a natureza do homem e o seu fim. No sentido subjectivo (como faculdade) o direito é um meio de que o homem carece para realizar o seu destino. No sentido objectivo é uma norma de proceder (*norma agendi*) que a razão deduz da natureza physica e moral e dos fins do homem e da necessidade da coexistencia. A sociedade é a condição da existencia do direito, mas sem o direito ella não poderia subsistir. As necessidades que o homem tem, attenta a sua natureza physica e moral, para preencher o seu destino, indicão os meios—as faculdades; e a necessidade da coexistencia com os seus semelhantes determina os limites da acção das faculdades, isto é — o principio regulador — *a norma agendi*.

² Grocio, Prolegom. §§ 39 e 40, I, 1 § 12; nº. 1.

³ Prolegom. §§ 12, 46, 52.

Para Grocio a terceira fonte do Direito Internacional são os costumes e as convenções e pactos das nações, ou pelo menos, da maioria dellas.¹

São, portanto, no seu *sisthema* fontes do Direito Internacional:

a) O Direito Natural.

b) O Direito Divino.

c) Os costumes e pactos das nações. Grocio attribue aos principios do Direito Natural, applicaveis á vida externa das nações, força obrigatoria por virtude propria, independentemente do consentimento dellas.²

E na verdade o Direito Natural constitue a base, a parte principal do seu tractado. O direito voluntario ou positivo vem em segundo plano, como que em appendice.

Restringe elle a denominação — Direito das Gentes á — parte do Direito Internacional que é formada dos principios derivados dos costumes e pactos, e deixa incluidas na denominação de Direito Natural as regras proprias deste Direito, applicaveis ás relações de nação á nação³: o que é hoje inadmissivel, pois considerão-se parte integrantes do Direito Internacional todos os principios que regulão o procedimento reciproco das nações, qualquer que seja a sua procedencia — o Direito Natural, o Romano, o Canonico, os costumes e os pactos.

¹ Prolegom. § 1º. e I, § 14,

² E' o que se deprehende não só do uso que faz dos principios do Direito Natural, como de declarações expressas L. 1, cap. 3, § 16, nº. 1: *Nec jam de observatione juris naturalis et divini, adde gentium, loquor, ad quam reges omnes tenentur, etiam si nihilpromiserint.*

³ Proleg. § 17: *Inter civitates aut omnes aut plerasque ex-consensu jura quaedam nasci potuerunt... Et hoc jus est quod gentium dicitur, quoties id nomen a jure naturali distinguimus. § 40... Recta illatio ex-naturae principiis procedens, aut communis aliquis consensus: illa jus naturoe indicat, hic jusgentium.*

Finalmente Grocio reconhece que o Direito Internacional é um *productum necessario* da convivência e sociedade das nações.¹

§ 21

Valor do *De jure belli ac pacis*

O *de jure belli ac pacis* é indubitavelmente uma obra que traz o cunho do gênio, rica de pensamentos profundos, originaes, luminosos, e ornada de larga erudição.¹

O sábio publicista, jurisconsulto e philosopho, demonstrou a necessidade do Direito Internacional, determinou com precisão o seu objecto e limites, indicou os fundamentos de que deve ser deduzido, e mostrou-se fautor esclarecido das doutrinas mais liberaes, mais generosas e conforme com as tendencias humanitarias da civilização moderna;— abriu, em fim, novos horisontes á intelligencia humana.

Fez epoca a publicação do *de jure belli ac pacis*. Estudarão-n'o e tomarão como um código de justiça e moral soberanos, estadistas, legisladores e homens de guerra; adoptarão-n'o como texto as Universidades; anotarão-n'o, commentarão, abreviarão jurisconsultos e publicistas.²

As suas doutrinas provocarão renhidas e prolixas controversias e discussões, do que resultou a formação de escolas differentes.

Cumpre, porem, reconhecer que o tractado *de jure belli ac pacis* não é isento de defeitos, ainda quando não se levem em consideração os que são consequencias inevitaveis do tempo em que foi

¹ Proleg. § 23: Si nulla est communitas quae sine jure conservari possit... certe et illa, quae genus humanum aut populos complures inter se colligat, jure indiget.

¹ Vej. Hallam *Litterat of Europ.* cap. 21, nº. 82 e seg. Alph. Rivier, *Esquisse d'une histoire Litte. des systemes et methodes du Droit des Gens*, § 86 88, Pradier, *Essai biograph. Et historique. sur Grotius*, (precede a tradução do *de jure belli ac pacis*)

² Rivier, ob. cit; § 88 dá noticia dos principaes commentadores, annotadores e abreviadores do tractado de Grocio.

escripto. Nem todas as opiniões que nelle se lêem, são sustentaveis; a extrema concisão torna-o as vezes obscuro; o abuso da erudição, aqui e ali, abafa o pensamento. Na distribuição das materias não adoptou Grocio a ordem que requerem as leis de uma boa classificação. Em vez de estabelecer os principios capitaes e dominantes e delles partir para resolver as questões occurentes, seguiu o processo inverso. E' á proporção e á medida que as questões vão surgindo que elle põe e discute os principios — d'ahi dous graves inconvenientes: os principios nem sempre receberão as demonstrações e desenvolvimentos necessarios, e ficou prejudicada a clareza.¹

Depois dos dias de Grocio, o Direito Internacional tem feito immenso progressos. O estudo aprofundado da historia dos povos e de suas relações e a accessão de factos e de novas questões que forão apparecendo com o andar dos tempos e o engrandecimento das nações, trouxerão-lhe vastos e abundantes materiaes. O adiantamento das sciencias filosoficas, moraes e politicas e as discussões entre os gabinetes e nos parlamentos, ministrarão aos publicistas luses para levarem-n'o ao estado á que tem attingido. Isto explica a manifesta superioridade dos trabalhos de alguns dos modernos publicistas sobre o de Grocio, nos pontos de vista do methodo, da solidez das doutrinas e da riqueza de principios. Não é a superioridade do genio; é a que confere o momento historico.

Mas sem embargo, o *de jure belli ac pacis* conserva ainda grande valor, já como o mais antigo monumento da sciencia do Direito Internacional, já como um precioso reservatorio de ideias e principios saões. E continúa á ser invocado pelos publicistas, estadistas e diplomatas como uma das authoridades mais dignas de respeito.

¹ Vej. Mackintosh. Estudo sobre o Direito Natural e das Gentes; vem traduzido em francez na edição de Vattel, de Royer — Collard (pag. 14 17.)

§ 22

Systemas do Direito Internacional

Divergencias profundas e radicaes, principalmente quanto aos fundamentos do Direito Internacional, determinarão a formação de systemas ou escolas diferentes. Attentos os caracteristicos e lineamentos de cada uma, suposto apresentem differenças nos seus desenvolvimentos, podem-se dividir nas quatro seguintes:

- a) Escola filosofica;
- b) Escola positivista;
- c) Escola ecletica ou systema mixto;
- d) Escola italiana.

I. Escola philosophica. Segundo esta escola, o Direito Internacional não é senão o Direito Natural aplicado às relações de nação á nação.

De conformidade com essa doutrina, os principios e regras do Direito Internacional não emanão de instituições humanas,—actos, costumes, usos, pactos e convenções¹. Os costumes e convenções so tem força obrigatoria, quando confirmão os principios do Direito Natural ou com elles se conformão. São

¹ Pufendorf (2, 3 § 23) depois de citar as palavras seguintes de Hobbes, *de Cive* cap. 14 § 4: quia civitates semel institute induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio naturalem dicimus, adplicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur Jus Gentium, acrescenta: Cui sententiae et nos plane subscribimus. Nec praeterea aliud jus gentium *vountarium* seu positivum dari arbitramur. Nos Elementa, § 24 e 26: *Jus gentium* nihil aliud est quam *jus naturae*, quatenus illud inter se summo imperio non connexae gentes diversae observant, quais eadem invicem suo modo officia praestanda, quae singulis per jus naturae praescribuntur. Praeter isthoc nullum dari jus gentium arbitramur, quod quidam tali nomine possit designari.

nullos, e por consequência não obrigação, os actos e praticas da vida internacional contrários ou opostos ao dito Direito.²

A escola filosofica teve por fundador a Samuel Pufendorf (1631 — 1694)¹. Aceitou-a, professou-a e ampliou-a o celebre C. Thomasius (1655) — (1728)². E contribuiu para propagal-a e dar-lhe larga diffusão J. Barbeyrac (1674 —1744).³

A doutrina de Pufendorf⁴, hoje geralmente abandonada, ganhou terreno, sobre tudo na Allemanha, e por mais de meio seculo prevaleceu no estudo, exposição e ensino do Direito Internacional; por fim succumbiu aos primeiros annuncios da escola positivista.

² Pufendorf, loc. cit. Wildman (I cap. 1, pag. 28) resume a doutrina de Pufendorf nesta substancia: Pufendorf entirely denies the authority of general usage, and his doctrine, putting aside the mass of words with which he has incumbered, amounts to is: that the rules of abstract propriety resting merely unauthorised speculations, and applied to international transactions, constitute international law, and acquire no additional authority, when by the usage of nations they have been generally received and approved of.

¹ Elementa jurisprudentiae universallis, 1660; Juris Naturae et Gentium libri VIII, 1672; De officiis hominis etcivis prout ipsi praescribuntur lege naturali, 1673.

² *Institutionum jurisprudentiae divinae*, in quibus fundamenta juris naturae secundum hypotheses M. Pufendorfii perspicue demonstrantur, Francfort et Leip sig, 1588. *Fundamentu Juris Naturae et Gentium* in sensu communi deducta. Halle 1705.

³ Traductor e annotador de Grocio, Pufendorff, Cuberland e do F. *blegatorum* de Bynkershoek. Nas Notas a Pufendorf e Grocio, Barbeyrac declara-se francamente sectario da escola philosophica. Sobre Pufendorf 1. 2 cap. 3 § 23 Nota 2: II n'ya point de Droit des Gens, tel que celui dont il s'agit, qui soit distinct du Droit Naturel et qui neanmoins ait par lui-même force d'obliger. Sobre Grocio, l.1, cap. 1, § 4. Nota 3: Ce Droit des Gens, *Positif* et distinct du Droit Naturel, est une pure chimère. Barbeyrac era uma intelligencia justa e exacta e não podia deixar de ver a realidade. E com effeito na citada Nota 3 a Grocio, contradizendo-se, mas cedendo á realidade, elle diz: J 'avoüe qu'il y a des loix communes á tous les peuples ou des choses que tous les peuples doivent observer les uns envers les autres; et si l'on veut appeler cela Droit des Gens, on le peut très-bien. No Prefacio á traducção de Grocio (pag. XXXI) o seu pensamento á respeito formula-se ainda com mais clareza. Ahi elle estabelece os dous princípios seguintes: 1º. Que l'on peut être censé se soumettre aux coutumes *les plus arbitraires* (e nao tão sómente aos que são conformes ao Direito Natural) en elles-mêmes, toutes les fois que les connaissant, on ne declare pas d'avance qu'on ne veut pas les suivre dans l'affaire dont il s'agit; 2º. Que pour savoir si l'on s'est ainsi engagé á suivre la coutume en tel ou tel cas particulier, il faut en juger par les regles naturelles de l'interpretation de toutes les autres conventions tacites... II y a mille cas où l'on ne peut nier... qu'on ne soit imposé soi-même par son propre consentement une nécessité de suivre ces coutumes, de laquelle il n'est plus libre ensuite de se degager, aussi loin que s'étend la nature de l'affaire dont il s'agit.

⁴ Rivier (§ 92—95) dá uma excellente summa da doutrina de Pufendorf, e noticias criticas dos trabalhos dos sectarios mais notaveis da Eschola philosophica.

§ 23

Escola positivista

II. A escola *positivista* considera e tracta o Direito Internacional como uma criação historica, como o producto das necessidades praticas e da communhão de ideas, interesses e cultura das nações, revelado por usos, costumes, tradições e factos.

Neste systema os principios e regras do Direito Internacional, quer tradusão, quer não, maximas do Direito Natural, dedusem a sua força obrigatoria tão somente dos actos ou factos que exprimem a vontade, o consentimento das nações, ou sob a forma do reconhecimento ou sob as dos costumes e convenções.

Para a escola positivista o Direito Internacional não é um todo de principios absolutos, mas um composto de regras que pela maior parte, se formão, se modificão, se alterão e se transformão, segundo as exigencias e as necessidades das phases por que vão passando as nações. E' um direito fundado em factos e instituições humanas, tão positivo como o Direito escripto, suposto não tenha o mesmo rigor, precisão e claresa. Se não é licito subtrahir-se á observancia das prescripções dos codigos escriptos pelo fundamento de que são contrarias ao Direito Natural, tambem por equal rasão não podem as nações recusar-se á obedecer aos principios do Direito Internacional.¹

Taes são os caracteres geraes da escola positivista; todavia entre os escriptores que com rasão se podem classificar como sectarios della, notão se differenças de tendencias. Uns, mais rigorosos, só admittem como Direito Internacional positivo o que se funda nos costumes e nos tractados. Outros, de um espirito mais largo e que melhor reproduzem a verdade, sustentão que a vontade das nações — fonte do Direito Internacional, não se manifesta só pelos costumes e tractados,

¹ Vej. Heffter § 10, Holtzendorff, Introduct. § 6, Rivier § 96, 101 e seg.

mas também se revela “assim nos actos internacionaes, como na necessidade das cousas, na posição e nas relações mutuas dos Estados.”¹ Os primeiros prodromos da escola positivista apparecerão pelos meados do século XVII², mas só foi no decurso do século XVIII que ella começou á tomar consistencia e a formar corpo distincto³. Fornecerão-lhe os materiaes e elementos de que carecia, os estudos aprofundados das relações internacionaes e a publicação das vastas colleções de tractados antigos e modernos. No século actual ella adquiriu, afinal, forma definitiva em *systema* scientificamente ordenado.⁴

§ 24

Escola Ecletica ou *systema mixto*

III. Na doutrina da *escola ecletica* ou *systema mixto*, o Direito Internacional compõe-se de principios do Direito Natural,

¹ Heffter, cit. § 10.

² Monographias e Dissertações de Samuel Rachel (1628 — 1691) e de Wolfgang Textor (1637 — 1701). Rivier, cit § 96.

³ Bynkerhoek (1673) — seguiu confessadamente o methodo dos positivistas. Vej. J. P. I. cap. 10 de *F. Legotorum* cap. 3, 7, 8 e 19. Vej. § supra. O verdadeiro fundador da escola positivista é J. J. Moser (1701 — 1786). Elle iniciou os seus numerosos trabalhos sobre os assumptos do Direito Internacional pela publicação, em allemão, de um pequeno tractado: *Elementos da sciencia da constituição actual dos Estados da Europa e do Direito dos Gentes Publico geral entre as nações Europeas*, Tubingue 1732. Rivier diz que este livro é a primeira obra de character sisthemático consagrada ao Direito Internacional positivo. Durante cinquenta annos Moser não cessou de publicar dissertações e opusculos sobre o Direito Internacional e sempre no sentido da doutrina positivista (Rivier § 102). Seguirão a direcção dada por Moser J. Jacques Schmauss (1757). B. G. Struvio (1738) Mably (1785) e, Gaspar de Real 1752, Heffter § 10 e Rivier § 103.

⁴ Martens (Jorge Frederico, 1756 — 1821) foi o primeiro que deu uma exposição regular e scientifica do Direito Internacional positivo. Denominava-se o seu primeiro trabalho publicado em latim em 1785: *Primoe Lineoe juris Genlium Enropoerum praticæ*. Em 1879 sahio á luz o *Precis du Droit des Gens de l'Europe*, de que se tem dado um grande numero de edicções. Seguiu-se-lhe o *Droit des Geus Europeen* de Schmalz, 1817, o *Droit des Geus de Kluber*, 1819, o *Droit des Geus pratique Europeen* de Politz, 1830. Vej. Rivier, § § 110, 111 e 112. Dentre os publicistas mais modernos professão francamente as doutrinas da escola positivista Heffter, Hall, Holtzendorff e se podem classificar como taes Wheaton, Halleck, Bluntsh. Calvo, Phillimore, Twiss outros. Alguns destes invocão os principios de rasão e do Direito Natural, antes para justificar, confirmar e completar as doutrinas positivas, do que como propriamente fontes de direito.

obrigatorios por força própria, e de princípios e regras positivas, fundadas no consentimento das nações e deduzidas dos costumes e usos, e das convenções e pactos, expressos ou tacitos.

E' esta a escola mais antiga. O monumento que primeiro accusa a sua existencia, é ao mesmo tempo a primeira tentativa de organização scientifica do Direito Internacional, — o tractado de Grocio *De jure belli ac pacis*¹. Dominou a dita escola soberanamente a cultura do Direito até o apparecimento da escola philosophica (1672)². E ainda hoje seguem-n'a publicistas distinctos.

¹ Vej. § supra.

² Depois de Grocio, são principaes representantes desta escola Wolf e Vattel. Liebnitz, Prefac. do *Codex juris Gentium Diplomaticus*: Prater oeterna naturae rationalis jura exdivino fonte fluentia, jus etiam voluntarium habetur, receptum moribus, vel a superiore constitutum... Basis... juris feialis inter gentes ipsum naturae jus est.

F. G. Pestel (1724 —1805), professor na Universidade de Leyde, em um discurso inaugural: *Gentium jus... docet bipartitum esse*, 1º. quod inter universos populos natura stabilivit, 2º. quod usu vel consensu, humaniores atque conjunctiores inter se statuerunt.

Segundo Wolf (1679 —1754) o Direito Internacional compõe-se de quatro elementos:

1º. Dos principios do Direito Natural applicaveis ás nações: hoc jus prorsus immutabile est. (§ 40) nec ab obligatione, quae inde venit, gens ulla se liberare potest. (§ 42);

2º. Do *direito voluntario*. Wolf chama *jus gentium voluntarium* o que é imposto ás nações pela lei natural em rasão da união dellas em uma grande *Cidade de nações Civitas Gentium maxima*. Este *jus voluntarium* de Wolf corresponde ao que tem por fonte o *reconhecimento*. Vej. supra §.

3º. Do *Jus Conventionale* — o que se funda nos pactos e convenções.

4º. Do *Jus Consuetudinarium*.

Vattel (I, Prelim. § 7, 21, 24 e 25) adopta á este respeito as idéas e a propria nomenclatura de Wolf, só com esta differença, como elle mesmo nota (§ 21) que dá ao *direito voluntario* um fundamento diverso do que lhe attribue Wolf. Segundo Wolf a causa juridica da força obrigatoria do *jus voluntarium* está na sociedade ou communhão universal das nações, *Civitas Gentium maxima*. Vattel considera a *Civitas maxima* como uma pura ficção, e descobre o fundamento do *jus voluntarium* na presumpção que as nações consentem, pela necessidade, nos principios que formão o *direito* que Wolf chama voluntario (Prelim § 21) Vej. Rivier, § 98, 99 e 100.

Pertencem á escola eclectica Burlamaqui, Felice, A. Bello, Pando, Riquelme, e outros. M. Pasquale Fiore (*Nouveau Droit International Public*, traduzido por M. C. Antoine. 1885), brilhante publicista italiano diz: Le droit International est *naturel* et *positif*, Le *droit naturel* est la loi de la coexistence des Etats et trouve sa base dans les rapports necessaires qui derivent de cette coexistence, et dans le besoin permanent et constant, pour chaque Etat, de conserver et de defendre les caractères essentiels et distinctifs de sa propre personnalité, et de les respecter chez les autres; le *droit positif*... trouve sa base dans le consentement des Etats eux-mêmes, manifesté soit expressement par um accord reciproque, soit tacitement par le effet d'un usage constant. (I, n. 159). A'

E' explicavel a preferencia que esta escola mereceu á alguns publicistas. O Direito Internacional positivo não chegou ainda á constituir um todo perfeito e completo; é ainda um corpo de doutrina defectivo, que não ministra todos os principios que são necessarios para regular todos os assumptos, casos e hypotheses da vida externa das nações. A tendencia que sentem certos espiritos de dar-lhe uma perfeição que ainda não tem, como que forçou-os á tomar do Direito Natural os principios de que carecem, para suprir e preencher-lhe as lacunas e ommissões.

Sem perder o seu caracter fundamental, a escola ecletica offerece notavel variedade no entender, explicar e ampliar os elementos do Direito Internacional, como é facil de ver, comparando os trabalhos scientificos dos seus sectarios.

§ 25

Escola Italiana

IV. A energica e poderosa aspiração dos Italianos de unificarem a sua patria, formando dos pequenos Estados em que ella se achava retalhada, uma só e grande nação, suscitou a construcção de uma theoria, engenhosa e brilhante, conhecida hoje sob a denominação de principio das nacionalidades.¹

atermo-nos ás palavras transcriptas, poderíamos classificar M. Fiore entre os positivistas; porquanto o que elle chama *direito natural*, não é senão o *jus voluntarium* de Wolf, o direito que nasce das necessidades da coexistencia e da sociedade das nações, direito que se traduz em direito positivo pelo *reconhecimento*. (Vej. § supra). Mas M. Fiore absolutamente não é positivista; o que elle é, — é um *reformador*, como se deprehende dos desenvolvimentos do seu excellente livro: Elle o escreveu com um pensamento de futuro; condemnou muitos dos principios existentes e propõe em substituição outros que lhes parece melhor realizar os principios de justiça e regular os assumptos de uma maneire mais conveniente.

¹ Mancini foi na Italia o inventor do principio das nacionalidades, como base e fundamento do Direito Internacional. Elle proclâmou pela primeira vez essa theoria em uma Licção de abertura em Turim em 22 de Janeiro de 1851. Adoptaram-na e proclamaram-na um grande numero de publicistas italianos, de que dá noticia Mr. Rivier § 118.

Consiste essa theoria em tomar a nação, não no sentido juridico e tradicional de corpo politicamente organizado, revestido dos caracteres do Estado, mas como “uma communhão natural de homens com unidade de paiz, de raça, de costumes, formada para uma vida commum e uma consciencia nacional.”¹

Segundo uma tal theoria, cada nação (no sentido ethnographico) é uma *pessoa moral*, que tem o direito de se constituir em Estado independente, reunindo sob o seu poder e governo ainda as populações da sua raça, tradições e costumes que se achão sob o dominio de outros Estados.²

Do principio das nacionalidades, assim entendido, resultão os corollarios seguintes:

1º. Que a nação que se compõe de raças differentes, com costumes e tradições peculiares, é uma entidade illegitima — um producto da violencia e da conquista.

2º. Que, em consequencia, a nação (no sentido ethnographico) tem o direito de conquistar pela força e pelas armas os povos de sua raça que se achão sob o poder e dominio de Estados extranhos.

A applicação pratica da alludida doutrina determinaria a reconstrucção do systema politico da Europa e da America — o que metteria o mundo civilizado em conflagração e guerras.

¹ Citada Licção de Mancine. Ahrens: Theorie du Droit Public. et du Droit des Gens, II, cap. 3, § 103, nº. 2: La nation est une personne morale qui reunit les hommes par les liens de la race, de la communauté, de langage et de la culture social. C’est la conscience de cette culture commune, le sentiment de la solidarieté dans la destinée, qui constitue la force principale de cohesion dans une nation et devient une puissance qui attire á la fois les parties dispersées. Rivier § 118. Piédelièvre, Droit Intern. Public nº. 126 e seg.

² Rivier loc. cit.; Piédelièvre, Droit Intern. nº. 129. A theoria do principio das nacionalidades sustentada com talento e brilho, ganhou immenso terreno na Italia e teve grandes entusiastas em outras partes. Os seus fautores allegão como triumphos da sua doutrina a sublevação da Grecia contra a dominação Ottomana, a separação da Belgica do reino dos Paizes-Baixos, a constituição actual do reino da Italia e a reunião da Allemanha do Norte em um grande imperio. A aspiração do *Pan-germanismo* e do *Pan-slavismo* não tem outro fundamento, Piédelièvre, nº. 127.

No entanto o principio das nacionalidades é falso: tem contra si a razão e a verdade historica¹. E' inegavel que procede de uma intuição justa e exacta, mas insufficiente para base e fundamento de um systema. O que constitue a nação, pessoa do Direito Internacional, é a *união voluntaria* de homens, politicamente organizada, sob a unidade de um governo soberano, sendo indifferente no ponto de vista juridico que essa collectividade se componha de povos da mesma ou de diferentes raças. Certamente o accordo de vontades, causa juridica, por si só não é bastante para crear a nação. Mas é sabido como as cousas se passam. A vida commum sob o mesmo governo e sob as mesmas instituições e leis, e a identidade de interesses geraes, sociaes e politicos, trazem como consequencia natural a unificação de raças diferentes em um só pensamento e consciencia nacional.

E' porém fóra de duvida que as identidades de raças, de costumes, de linguas, de tradições constituem dos melhores elementos para formação das nações, porque lhes communicão grande força de cohesão e resistencia diante do estrangeiro e supprimen germens de desharmonias, perturbações e conflictos na vida interna.

¹ Mamiani, distincto publicista, jurisconsulto e estadista italiano não aceita a doutrina da nacionalidade nos mesmos termos que Mancini: Je doute fort, escrevia elle em 1866, que l'on puisse fonder le droit des gens sur le principe abstract des nationalités, même si l'on admet la conscience national qu'affirme notre honoré ami Mancini..... Quant á moi, je pense que la nature en creant des nations, a préparé et chargé l'homme à *en former* un Etat, une Patrie..... La Patrie et l'Etat n'ont pas encore leur fondement juridique suffisant dans les faits naturels de la oommunauté d'origine, de langage, de moeurs, etc., mais bien dans la volonté des hommes, ferme, raisonnée, independante, c'est-à-dire, en d'autres termes, dans un fait de la raison, de l'esprit. Palavras transcriptas por M. Rivier no cit. § 118. Thiers: Il faudra donc soumettre à un tribunal de revision les nationalistes de l'Europe!... Nous avons près de nous un peuple admirable, un peuple heroique, le peuple suisse. Il est composé des trois races distinctes, tres marquées; la race italienne, la race française, la race allemande. Faut il donc le detruire pour une theorie?..... Et cette race allemande qui occupe cette partie de l'Orient qu'on appelle l'Autriche, qu'en faudra-t-il faire? (Discurso no Corpo legislativo, de 14 de Março de 1867, citado por Pradier. I pag. 137).

§ 26

Coordenação das materias do Direito Internacional

Supposto no seu estado actual o Direito Internacional forme um todo uno, vivo e organico, dominado de um espirito commum e sob a acção de affinidades intimas, todavia é certo que se compõe de assumptos que offerecem uma grande variedade de caracteres e que difficilmente se prestão á ser distribuidos em classes diversas, constituida cada uma por attributos ou notas especificas, e ligadas por principios superiores.

Em presença de difficuldades taes, esforçamo-nos por expor as suas materias na ordem que nos pareceu mais conveniente e adaptada á deducção clara e comprehensiva de todos os principios, sem offensa das regras do methodo proprio dos estudos desta natureza.

A divisão que adoptámos, é nas suas mais altas generalidades, a seguinte:

PARTE I

LIVRO I

I. Pessoas do Direito Internacional;

II. Direitos fundamentaes:

(Independencia, conservação, egualdade, dominio, jurisdição territorial, commercio, navegação).

III. Direitos secundarios:

(I. Subditos e estrangeiros, propriedade litteraria e artistica, serviços administrativos e economicos).

LIVRO II

Obrigações

LIVRO III

Magistratura Internacional.

PARTE II

LIVRO IV

Meios de resolver os litígios, exclusivos da guerra.

LIVRO V

I. A Guerra.

II. Guerra marítima.

III. Neutralidade.

IV. Post liminio.

V. Guerras civis nas suas relações como Direito Internacional.

VI. Terminação da guerra: tratado de paz.

Esta classificação não é rigorosamente científica, mas obedece á analogias naturais, exclue a reunião de direitos heterogêneos em uma mesma categoria e evita confusões que poderiam prejudicar a significação e a intelligencia dos princípios.¹

¹ Veja-se Heffter § 4, e Nota 3 de Geffcken, Holtzendorff Introdut. § 20, Hugo Encyclop. Juridic. § 397 e Ahrens, Encyclop. Jurid. L, 3 secç. 2, § 4.

PARTE I

LIVRO I

SECÇÃO I

PESSOAS DO DIREITO INTERNACIONAL

CAPITULO I

Nação, Estado, Caracteristicos

§ 27

Que é Nação, Que é Estado

Na sociedade que entre si formão, figurão as nações como pessoas juridicas.

Neste aspecto são ellas os sujeitos dos direitos e das obrigações que fazem o objecto do Direito Internacional.

Importa, pois, antes de tudo, conhecer quaes os caracteres que devem revestir para que possam ser aceitas como taes.

Por nação entende-se a reunião de homens que, occupando territorio proprio e determinado, se constituem em associação estavel e independente, sob um mesmo governo, para o fim de assegurarem a conservação e o exercicio de seus direitos e proverem á utilidade commum.¹

¹ Grcio, De Jure Belli ac Pacis, L. 1, cap. 1, § 14, n. 1: Est autem civitas coetus perfectus liberarum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus. Pufendorf, J. N. et G. L. 7, cap. 2, § 13, Vattel, L. 1, § 1, Wheaton, P. I, cap. 2, § 2, Heffter, § 15, Phillimore, International Law I, § 63, Halleck, Internat Law I, cap. 3, § 1. Travers Twiss, The Law of Nations §§ 4-7, Woolsey, Introductc to the study of International Law, § 36, Bluntchli, Le Droit Internat, codifié, art. 18, Calvo I, § 39, Pradier, Traité de Droit Internat. Public I, n. 71 e seg.

A definição dada exprime o conceito de nação no sentido rigorosamente juridico. Nação significa tambem um todo de homens e familias, fortemente ligados pela communhão de origem, tradições historicas, habitos e identidade de religião, supposto

Nesta definição achão-se accentuados os caracteres essenciaes da nação, á saber: a natureza de associação politica (sociedade para a garantia do direito); a unificação da vontade collectiva para a direcção da sociedade (governo, autoridade publica); a independencia deante de entidades do mesmo genero; a necessidade de territorio, sobre o qual tem de viver e exercitar as sua actividade;¹ e, afinal, a condição de existencia permanente.

Estado em sentido rigoroso não é o mesmo que nação.

Estado é o conjunto de órgãos, pelos quaes a nação manifesta a sua vida e acção politica, ou antes, é o poder publico organizado em todas as suas ramificações.²

não formem uma unidade politica organizada. E' n'este sentido que se diz — nação judaica, nação polaca e que se dizia — nação italiana, antes de todos os povos da Italia constituirem um só Estado.

¹ Hall (§ 1) sustenta que a posse de um territorio determinado não é um requisito essencial do conceito juridico de nação, embora reconheça que "the association of land with sovereignty.... became inevitable, when no instances were present of civilised communities without fixed seats. Heinecio (Elementa J. N. et G. L. 2, § 108 nota a) tambem sustenta que pode a nação subsistir sem territorio. Posse rempublicam sine territorio, urbibus, Hoenibus, tectisque consistere, argumento esse poterit respublica Boebreorum, quae quadraginta annos per deserta Arabiae loca sine certa sede, sine lare certo, sine maenibus et tectis, oberravit, donec in promissa Palestina certum veluti domiciliun sibi constitueret.... Sic sane perstitit Atheniensium respublica, quamvis attica terra universa a Persis teneretur, quoad perstitit classis, in quam sese Themistocles cum universo populo omnibusque quoe moveri possunt, contulerat. E' manifestamente erronea uma tal opinião. São característicos essenciaes da nação a independencia e a soberania, os quaes não podem subsistir sem a posse e dominio do territorio, porquanto, si o solo que a nação occupa, não lhe pertence, a consequencia inevitavel é que ella ficará sujeita á soberania da nação que é senhora do territorio e assim deixara de ser soberana e independente.

² São fins do Estado a garantia do direito e a realização dos serviços e melhoramentos de utilidade commum. Assim que: os fins do Estado são os mesmos da nação; e a razão é obvia: o Estado não é senão a propria nação politicamente organizada para que possa conseguir os seus fins.

Ha uma escola que assigna ao Estado por unica missão a garantia do direito. E' o Estado juridico. Uma semelhante concepção, correcta no dominio da theoria, tem contra si o facto. Na realidade o Estado é um instrumento organizado, não só para garantir e assegurar o imperio do direito, como tambem para prover á utilidade commum.

Nem ha perigo de cahir-se no Estado socialista, porque ha um limite, alem do qual a acção do Estado não pode ir: ao Estado so incumbem os serviços e melhoramentos de utilidade commum, que não podem ser realizados pela iniciativa individual, ou porque esses serviços e melhoramentos excedem os recursos e faculdades individuaes, ou

Destes conceitos ve-se que a idéa de nação é mais complexa que a de Estado, porque, alem de envolver a de Estado que não é senão o seu proprio organismo politico, comprehende ainda a collectividade dos individuos e familias (povo)¹ de que ella se compõe como associação.⁴ Todavia na linguagem commum e na do Direito Internacional a palavra *Estado* é de ordinario usada como synonymo de *nação*.

Para que uma nação possa celebrar pactos e tractados, adquirir e ceder direitos, contrahir e cumprir obrigações para com as outras, e praticar todos os actos pelos quaes se manifesta a vida internacional, é necessário:

1º. Que tenha um governo, orgão da vontade collectiva;

2º. Que occupe territorio sufficiente e não dependa de poder extranho;

3º. Que offereça condições de estabilidade e permanência.²

São estes os principaes caracteres externos que de facto fazem de uma nação uma pessoa do Direito Internacional.³

porque, ainda que de utilidade manifesta para a communhão, todavia no ponto de vista economico não produzem lucros sufficientes para compensar os capitaes empregados.

¹ *Povo* em sentido rigoroso exprime a collecção de individuos e familias de que se forma a nação, como povo brasileiro, povo romano; significa tambem nação "Nam *populus* vel notat *totam civitatem*, vel multitudinem subditorum. (Pufendorf, 7, 2 § 14.)

⁴ A palavra *Estado* é tambem empregada para designar uma secção da nação, com instituições peculiares, mas sujeita ao governo central, como são os Estados federados.

² Heffter, § 15, Phillimore I, § 63, Hall, § 1, Woolsey, § 37, Pradier I, n. 80.

³ Os chefes de Estado e os agentes diplomaticos não são pessoas do Direito Internacional: elles têm character meramente representativo; exercem funcções publicas em nome de suas nações e obrigação, não a si individualmente, mas aos Estados que representam. Tão pouco o são os particulares: é certo que muitas vezes se achão envolvidos em questões internacionaes, mas sempre como meros subditos das nações á que pertencem e com as quaes correm e se discutem as questões que á respeito se levantão.

§ 28

A nação adquire existencia por deliberação do povo que a constitue

E' por própria deliberação, por um movimento de sua soberania que um povo se constitue em nação e adopta a organização politica que parece mais adequada á sua indole: é um acto da vida interior e, portanto, do dominio exclusivo do Direito Publico interno.

As outras nações não têm o direito de intervir em taes deliberações, nem o de decidir da legitimidade da constituição e governo do novo Estado. Um direito semelhante seria de todo ponto inadmissivel porque importaria a quebra, senão a negação, da independencia e soberania, direitos fundamentaes de toda nação.

Deante do apparecimento de um novo Estado com os attributos que caracterisão as pessoas do Direito Internacional, as nações existentes o aceitão para a vida commum, tal como elle é de *facto*.¹

Destes principios resulta que são absolutamente indifferentes ao Direito Internacional a natureza e a moralidade das causas, factos e circumstancias que derão nascimento á nova nacionalidade.²

¹ Martens § 16, Klüber § 23, Kent, Comment ou Internat Law, cap. 2º., Heffter § 16, Phillimore I, § 148, Hall § 2, Blunt, art. 35, Carnazza-Amari, Sect 1, cap. 4, § 1º., Pradier n. 133.

Ha exemplos de Estados creados por deliberação de outras nações, tomada em congressos diplomaticos (§ adeante); mas evidentemente deliberações taes só adquirem valor e validade pela aceitação e concurso do povo interessado.

E' uma maneira de fundar Estados artificiaes, que não possuem em si os elementos necessarios de vida propria, como por exemplo, a força para manter a sua independencia.

² Hall § 2, Halleck I, cap. 3, § 21, Wildman I, cap. 2, pag. 57: In International transactions possession is sufficient. otherwise it would be necessary to inquire into the origin of sovereignties and to ascertain whether they are founded upon a good or upon a bad title. Bynkershoek Q. J. P. II, cap. 3: Plura imperia vis enixa est quam electio. Prima fere fundamenta imperiorum sunt turbæ et factiones. In causis publicis utique expedit, uti possidetis, ita possideatis: alioquin omnium imperiorum origines essent exscutiendæ, justæ nempe sint nec ne. Blunt. art. 37. Woolsey, § 40.

§ 29

Causas que determinão a formação das nações

Para a formação do ser colectivo denominado nação concorrem diversas causas e elementos — a raça, a lingua, a religião, a communhão de habitos, de costumes e tradições e a identidade de interesses, de necessidades e destino, creada pela convivencia em uma circumscripção geographica.¹

Uma só destas causas é insufficiente para determinar a existencia da nação.²

Todavia o principio dominante é o da communhão de interesses, necessidades e destino, imposta pela habitação commum em um territorio determinado. A habitação em um mesmo territorio desfaz os antagonismos preexistentes e acaba por fundir em uma unidade moral homens, familias e grupos de familias, de raça, religião e indole diversas. Foi por este processo que se fundarão algumas das velhas nações da Europa.³

¹ Ha diversas theorias acerca da formação da nação. Alguns considerão a nação como um producto fatal da reunião dos elementos pertencentes á ordem geographica, ethnographica, physica e moral. Outros a dão como uma criação pura da vontade humana sem attenção aos elementos que devem preexistir. Nem uma nem outra destas theorias exprime a realidade dos factos. Para refutar a primeira, ahi estão os povos da Allemanha, que sem embargo de estarem sob a acção dos mesmos elementos pertencentes á ordem geographica, ethnographica, physica e moral, desde muitos seculos formão nações diversas. E para destruir a segunda, basta lembrar o ephemero reino da Westphallia, creado pela vontade de Napoleão 1º.

A formação das nações resulta da combinação de todos ou de alguns dos elementos acima apontados e do acto final da vontade humana que lhes dá a organização política.

² O *pangermanismo* (reunião de todos os povos da raça germanica em uma só nação), o *panslavismo* (sujeição de todos os slavos sob um sceptro), o *systema das nacionalidades* (§) são concepções falsas, que têm contra si os factos da historia antiga e moderna.

³ Pode citar-se como exemplo a Inglaterra que é um producto da fusão dos Bretões, Anglosaxonios, Dinamarqueses e Normandos, a Hespanha, amalgama de Godos, Vandalos, Mouros com a população primitiva, e ainda Portugal, a Suissa.

Nos tempos modernos as nações têm-se constituído, adquirindo existência própria, pelos modos seguintes:

1º. Pela scissão, isto é, pela divisão de um Estado em duas ou mais partes, cada uma das quaes passa a formar uma nação distincta;⁴

2º. Pela reunião de duas ou mais nações em uma só;¹

3º. Pela separação de uma parte da população e territorio, que se desligão da nação á que pertencem;²

4º. Pela independencia de colonias que se separão da mãe patria¹ — caso que se incluye no numero antecedente.

⁴ Grocio 2, 9, § 10: *Contra evenit, ut quae nunc una civitas fuerat, dividatur aut consensu mutuo aut vi bellica, sicut corpus imperii Persici divisum est in Alexandri successores. Quod cum fit, plura pro uno existunt summa imperia, cum suo jure in partes singulas.* Pufendorf 8, 12, § 5, Phillimore I, § 137, Kent, cap. Wheaton P. I, cap. 2, § 9, Halleck I, cap. 3, § 27, Blunt, art. 49, Calvo I, § 103.

Exemplos:

Na idade media a divisão do Imperio de Carlos Magno, por sua morte, nos tres reinos da França, Italia e Germania.

Nos tempos modernos a divisão do reino-unido dos Paizes Baixos, que havia sido constituído por acto do congresso de Vienna de 1815, art. 65, nos dous reinos da Belgica e Hollanda, por virtude de deliberação das grandes potencias constante dos tractados de Londres de 15 de Novembro de 1831 e 19 de Abril de 1839. (Martens et Cussy, Recueil IV, pag. 331, Chillany, Manuel Diplomat. II, pag. 333 e 342).

O caso de scissão de uma nação em duas ou mais distingue-se do da formação de um novo Estado por separação de territorio e população, porque no 1º. a antiga nação (por exemplo o antigo reino dos Paizes Baixos) deixa de existir e no segundo subsiste a nação, apenas desfalcada do territorio e população que constituem o novo Estado (exemplo o Brasil, não obstante a perda da Cisplatina).

¹ Grocio, L. 2, cap. 9, § 9, Pufendorf 8, 12, § 6: *Est tamen accuraté considerandum, an duo pluresque populi ita se coujungant, ut pari deinceps omnes jure novam a iquam civitatem constitutum eant...* Qua unione priores civitates deleri ac novam exurgere manifestam est. O que é diferente do caso de incorporação de uma nação á outra (Escocia á Inglaterra). Em tal caso, observa Pufendorf, *unam quidem penitus perire constat (a incorporada): illa autem quae remanet (aquella em bem da qual é feita a incorporação) eadem esse non desinit, utut tali accessione insignia capiat incrementa.* Vej. Fiore, *Nouveau Droit Internat. Pub.*, traducção de C. Antoine I, n. 348, Calvo I, § 102, Halleck I, cap. 3, § 23.

O actual reino da Italia é o resultado da reunião dos diversos Estados que occupavão a península, como a Sardenha, Duas-Sicilias, e os Estados do Papa.

² Exemplos: As sete provincias separando-se da Hespanha no seculo XVII e constituindo a republica das "Sete Provincias-Unidas dos Países Baixos; a antiga província do Brasil Cisplatina, desligando-se do Imperio e organisando-se em nação independente sob a denominação de Estado Oriental de Uruguay.

5º. Por acto diplomatico de diversas potencias, que, sob sua commum garantia, elevão á cathegoria de nação uma parte de territorio e população, subtrahidos do territorio e população de um ou mais Estados, ou que existião sem sujeição á nenhum Estado.²

¹ Grocio 2, 9, § 10: Huc referenda et discessio, quae ex consensu fit in colonias. Punfendorf 8, 12, § 5: civitas, emissa colonia, in se non mutatur, nec eadem videri desinit; sed, uti in naturali generatione, elicet ut pro una deinceps duae civitates existant.

As colonias gregas fundarão-se com inteira independencia da mãe-patria, á quem devião tão somente amor e respeito. Um dos oradores de Corcyra, colonia estabelecida pelos Corynthios, dizia: "Uma colonia não se funda para ser escrava, mas para gozar de plena liberdade e ter os mesmos direitos e as mesmas prerogativas da mãe-patria" (Thucydides). Mais tarde, depois das victorias alcançadas sobre os Persas, a Grecia conquistou algumas de suas colonias e as reteve sob sua dependencia.

As colonias romanas, quaesquer que fossem as liberdades de que gozassem quanto ao seu governo economico, forão sempre instrumentos da politica de Roma. Romani miserunt colonos, vel ad ipsos priores municiporum populos coercendos, vel ad hostium incursus repellendos (Siculo Flacco). E como taes, erão puras instituições administrativas e militares da grande republica. Non enim veniunt (coloniae) extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate quasi propagae sunt, et jura institutaque omnia populi romani, non sui arbitria habent. (A Gellio XVI § 13.)

Nos tempos modernos as colonias erão estabelecimentos que as velhas nações da Europa fundarão na America, Asia e Africa para assegurar o dominio e posse das terras descobertas nos seculos XVI e XVII e aproveita-las para supprir suas necessidades e com os productos agricolas e naturaes das mesmas se enriquecerem e augmentarem o seu commercio e industria. As colonias ficavão juridicamente ligadas ás nações á que pertencião os seus fundadores e o seu territorio constituia, por assim dizer, um prolongamento do territorio da mãe-patria (Vattel I, § 210, Pomeroy, International Law § 50). Com o andar dos tempos e sem embargo da politica mesquinha e estreita das metropolis, quasi todas as colonias americanas crescerão, desenvolverão-se, e adquirirão a consciencia da sua torça e capacidade para se governarem e se fizeram independentes, constituindo novos Estados.

² Estados creados por deliberação diplomatica:

O reino do Hanovre. Tractado de Vienna 9 de junho de 1815 (entre a Áustria: Hespanha, França, Grã Bretanha, Portugal, Prussia, Russia e Suecia) art. 26, Les pays qui ont composé jusqu'ici l'electorat de Brunswick-Lunebourg, tels que leurs limites ont été reconnues et fixées pour l'avenir par les articles suivants formeront dorenavant le royaume de Hanovre (Martens et Cussy, Recueil III, pag. 61).

O antigo reino dos Paizes Baixos. Citado Tractado art. 65: Les anciennes provinces — unies des Pays Bas et actuellement provinces Beligiques... formeront.... sous la souveraineté de S. A. R. le prince d'Orange Nassau le royaume des Pays-Bas.

Romania (tractado de Berlim de 1878 art. 43), Servia (cit. tract. art. 34). Principado da Bulgaria (cit. tract. art. 1º.). Vej. Phillimore I, § 92 e seg.

Grecia moderna. Protocolo de 4 de Abril 1826 entre a França e a Inglaterra, tractado entre a França, Grã-Bretanha e Russia de 6 de Julho de 1827; tractado de paz de Adrianopolis de 2 de Setembro de 1829 (Porta Ott. e Russia) e Convenção de Londres de 7 de Maio de 1832 (França, Grã-Bretanha, Russia e Baviéra) art. 4; La Grèce, sous la souveraineté du prince Othon de Baviere et la garantie des trois cours, formera un Etat monarchique independant ainsi que porte le protocole signé entre les dites cours le trois Fevrier 1830 et accepté tant par la Grèce que par la Porte Ottomane. (Martens, Recueil IV, pages. 104, 221 e 339).

Em todos estes casos a formação da nação pressupõe a existencia e o concurso das causas e elementos acima enumerados, ou, pelo menos, de alguns delles. Se fallece um tal pressuposto o novo Estado será obra puramente artificial e, portanto, sem os requisitos elementares de duração.¹

Resta observar que, ainda que um povo por força das affinidades produzidas pelas mencionadas causas tenha chegado á adquirir uma forte consciencia de sua unidade moral, todavia não pode ser juridicamente considerado nação, em quanto por um acto livre de sua soberania não se organisa em corpo politico, e não se constitue independente.

§ 30

Identidade das nações

A nação mantem sempre a identidade de sua pessoa, em quanto subsiste como associação politica, occupando o mesmo territorio.

A identidade consiste na permanencia da associação politica, com os seus caracteres substanciaes.¹

Certamente os individuos, de que ella se compõe em um momento dado, desaparecem pela lei natural da successão, para serem substituidos pelos que surgem: as gerações vão-se umas apoóz outras; são o elemento variavel, mas a nação é sempre a mesma.

E' isto da essência das corporações: ² — a corporação é permanente; são transitorios os seres de que ella se compõe.³

¹ Exemplos:

O imperio de Alexandre Magno;

O reino de Jerusalem fundado por Gothofredo de Bouillion (1099 a 1187);

E modernamente, como acima se disse, o reino da Westphalia decretado por Napoleão 1º. em 1806 e algumas das creações do Congresso de Vienna.

² Grocio, L. 2, cap. 9, § 3, ns. 1, 2 e 3, Pufendorf 8, 12, § 7. Vattel, L. 2, § 185, Kent, cap. 2, Pullimore I, § 126 e seg. Halleck I, cap. 3, § 19, Hall § 2, Pradier I, n. 82, Blunt, art. 40 e seg. Rivier, Princip. de Droit. Inter. § 3, 13 I.

Não destroem a identidade da nação a accessão de novos elementos ethnographicos que lhe advenhão de procedencias diferentes, como a vinda de individuos e familias de outras origens e raças¹ nem tambem a perda de secções de territorio, uma vez que as partes que lhe ficção, sejam sufficientes para a manutenção de sua existencia.²

Tão pouco influem-lhe na identidade as transformações, por mais radicaes que sejam, de sua constituição interna, porque não é a constituição que dá o ser a nação; ao contrario a constituição é que é um producto da nação.³

Da identidade da nação derivão os principios seguintes:

1º. Que subsiste sempre para a nação a obrigação de cumprir os tratados, convenções e ajustes por ella legalmente celebrados em qualquer tempo ou época, em quanto não deixarem de vigorar por alguma razão de direito;⁴

² O Estado é a mais importaute das associações á que em Direito se dá o nome de *corporação*. Vejr. Maynz, Cours de Droit Rom. 4, edic. I, § 21.

³ Grocio, 2 cap. 9, § 3, Pufendorf 8, 12, § 7: Mutatis licet siugulis, aliñ continuo succedunt, id que vel subrogatione exterorum in locum deficientium, vel propagatione sobolis. Wheaton, P. I, cap. 2, § 7. Burke, Thoughts ou French Revolution: A per manent body composed of tranzitory parts.

¹ Grocio, cit. § 3, n. 3: Nam externa illa accessio (fallando de Athenas) de dignitate forte aliquid detraxerat, populum alium non fecerat.

² Phillimore I, § 126, e seg. Halleck I, cap. 3, § 26, Klüber § 25 *infine*, Blunt, art. 46, Pradier I, n. 148, Wildman I, cap. 2, pag. 68.

A Prussia, pelo tractado de paz de Tilsith perdeu metade de seu territorio; a França em 1814 e 1815 territorios e provincias importantes, a Austria a Lombardia em 1859 e a Venecia em 1866. Não obstante, as ditas potencias conservarão a integridade juridica de suas pessoas.

³ Grocio 2, 9 § 8, ns. 1 e 2: Neque refert quomodo gubernetur, regisne, an plurium, an multitudinis imperio. Bynker. Q. J. P. II, cap. 25. § 1º. Forma autem regiminis mutata, non mutatur ipse populus. Eadem utique respublica, est quamvis nunc hoc, nunc alio modo regatur. Pufendorf 8, 12 § 1º., Hall § 2, Twiss § 18, Blunt. arts. 39 e 40, Phillim. I. § 126. Woolsey § 39, Pradier I, n. 148, 4º. e n. 149.

⁴ Grocio, L. 2, cap. 16, § 16, Pufendorf 8, 12, § 2, Vattel, L. 2, § 185, Phillimore I, § 128, Woolsey § 38, Blunt, art. 41, Pradier I, n. 151, Halleck I, 3 § 26, Wildman I, cap. 2, pag. 68. Declaração das cinco grandes potencias em Londres á 19 de Fevereiro de 1831 "D'après ce principe d'un ordre superieur, les traités ne perdent pas leur puissance,

2º. Que é sempre responsável pelos prejuizos, perdas e danos que do procedimento injusto dos seus governos, havido em qualquer tempo, resultarem em detrimento de outros Estados ou de subditos delles;¹

3º. Que ligão e obrigação á nação em todo o tempo os actos de cessão de bens e direitos que em nome della houverem sido realizados, como a alienação de bens do dominio publico;²

4º. Que reputão-se legitimamente entrados para o seu patrimnio todos os bens e direitos que a qualquer tempo tenham sido legalmente adquiridos pelos que a hajão governado.³

A doutrina exposta vigora em toda a plenitude, ainda quando os actos que determinão a responsabilidade da nação ou servem de fundamento á aquisição de direitos, tenham sido praticados por governo de *facto*.⁴

§ 31

Reconhecimento

Desde o momento em que a nação se constitue independente, com governo que de facto gere os seus negocios, e sob condições de

quelsque soient les changements qui interviennent dans l'organisation interieure des peuples."

¹ Klüber, §§ 258 e 259 com restricções Wheaton, P. I, cap. 2, § 11, n. 4. Pradièr I. n. 155. Nos tractados de 1814 e 1815 Luiz XVIII reconheceu a obrigação de attender as reclamações dos subditos estrangeiros pelos prejuizos o perdas que lhes causarão os diversos governos que se succederão em França. Em 14 de Outubro de 1832 entre os Estados Unidos e o rei das Duas Sicilias celebrou-se uma convenção para indemnizar os subditos americanos dos prejuizos que lhes causarão as depredações, penhoras, sequestros, confiscos e destruição de seus navios, realizados em 1809, 1810, 1811 e 1812 sob o governo de Murat.

² Grocio, L. 2, cap. 9, § 8, n. 3, Pufendorf 8, 12, §§ 2 e 3 Bynker. Q. J. P. cap. 25, Wheaton, P. I, cap. 2, § 11, n. 3, Phillimore I, § 136, Pradier I, n. 152, e 153. Vigora a mesma doutrina no que diz respeito aos actos do governo referentes ao direito de propriedade privada. Vej. Pradier, cit. N. 153.

³ Kent, cap. 2: Pradier, n. 153 *in fine*.

⁴ Piédelièvre n. 137, bis, Rivier II, § 3, n. 13, I e II.

estabilidade e permanência, ella existe em toda a plenitude de seu ser, e adquire a capacidade perfeita de pessoa do Direito Internacional.

O *reconhecimento* pelas outras nações não é um requisito necessario para integrar e completar a personalidade internacional do novo Estado ¹. Sem um tal requisito a nação exerce francamente os direitos que lhe são inherentes: assim defende contra invasões o seu territorio, exige das outras o respeito que é devido á sua dignidade, declara e faz a guerra, captura contrabandos, assume a posição de neutra, presta auxilios e soccorros a quem for de sua conveniencia e applica as regras do Direito Internacional aos subditos estrangeiros domiciliados ou residentes no solo sujeito a sua jurisdição.²

As outras nações têm, é certo, o direito de recusar o reconhecimento; essa recusa, porem, não affecta nem destroe a personalidade da nova nação: significa tão somente que a recusante não quer com ella manter relações.³

Para a nação que se constitue, não ha negal-o, o reconhecimento é acto de alta conveniencia e de grandes resultados praticos; não só porque lhe abre vantagens de mais um genero, como

¹ Klüber § 23, Blunt, art. 35 e nota. Carnazza Amari, Sect. 1º. chap. 4 § 10. Gardner, Institutes of Inter. Law, — cap. 1º. Neumann, Elements de Droit des Gens, Nota de Riedmatten, ao art. 35, app. III.

Alguns publicistas sustentão que o reconhecimento é necessario para que a nação adquira personalidade internacional. Fiore I, ns. 308 e 309, Twiss § 20, Hall § 26, Phillimore II, § 10 e seg. Pradier I, nº. 136. E' uma opinião erronea. Desde que um Estado entra em relações de direito com a nova nação, reconhece virtualmente a personalidade desta, porque não ha nem pode haver relações de direito senão entre pessoas: é isto um facto necessario, mas tal facto não crea a personalidade da nação, ao contrario a presuppõe como um antecedente logico. Gardner, loc. cit: A recognition is not the giving or transfer of a national character, but a simple admission that it exists at and before the date of the recognition. This principle is now well established.

² E' irrecusavel que a nação antes de reconhecida pode praticar os actos enumerados; é tambem irrecusavel que esses actos pertencem ao circulo das relações internacionaes.

³ Tanto a recusa de relações não importa negação da personalidade da nação que muitas vezes um Estado suspende as que mantem com outro, sem que d'ahi se tire a conclusão de que desconhece a existencia desse outro.

porque tem o merito de exhibir um testemunho claro da sua existencia e independencia.¹

A nação que reconhece, é a unica competente para julgar da oportunidade de fazel-o: é um acto subordinado aos interesses da sua politica². Mas, em principio, o reconhecimento de um Estado que se forma pela separação de outro por acto revolucionario, não deve ser feito senão depois de firmada claramente a independencia do novo Estado, para não dar lugar a queixa de quebra de neutralidade, ou de intervenção. Não é motivo legal para retardal-o a pretensão do velho Estado de sustentar a união, se as hostilidades tem cessado de facto ou se são mantidas com meios e recursos insufficientes paia a victoria final.³

Pode o reconhecimento ser expresso ou tacito: expresso, se se faz por declaração directa em tractados ou em actos diplomaticos; tacito, quando resulta de actos que virtualmente presuppõem a existencia da pessoa internacional, como é a celebração de tractados, a enviatura e recebimento de agentes diplomaticos.

O reconhecimento simples, sem clausula em contrario, não importa por parte de qnem o faz, a aprovação das causas e processos

¹ Hall § 26: Thus although the right to be treated as a State is independent of recognition, recognition is the necessary evidence that the righth has been acquired. O reconhecimento feito pelo Estado de que se separa o novo, supposto não seja uma condição previa para que os outros o possam reconhecer, é de um effeito decisivo, porque supprime toda duvida quanto a realidade da independencia do reconhecido e dispensa, por assim dizer, os outros da necessidade de verificarem-lhe a capacidade de facto para se governar. Vej. Phillimore I, § 10, Pradier I, nº. 143, Fiore I, nº. 316, Blunt, art. 30 e Hall § 26.

² Phillimore II, § 16, nº. 2 *in fine* Halleck I, cap. 3, § 22, Pradier I, nsº. 143 e 144, Fiore I, nº. 311, 6º. Woolsey § 41.

As nações de que se separam as novas, retardão ás vezes o reconhecimento. A Hespanha, por exemplo, só reconheceu a republica das Sete-Provincias dos Paizes-Baixos em 30 de Janeiro de 1648, setenta annos depois da independencia. A republica do Chile só foi reconhecida por ella em 1843 e até 1866 ainda não o havia sido a do Perú.

³ Phillimore II, §§ 16 e 20, *in fine*, Hall § 26, Twiss § 20, Halleck I, cap. 3, § 22, Fiore I, 312, Woolsey § 40, Blunt, art. 32.

A França reconheceu a independencia dos Estados Unidos pelo tractado de amizade e commercio de 6 de Fevereiro de 1778, antes de terminada a luta. Por esse tractado obrigou-se a prestar auxilio e assistencia effectiva. Esta clausula importava quebra da neutralidade e forçou a Inglaterra a lhe declarar a guerra. Vej. Phillimore, I, § 15.

que determinarão a existencia da nação reconhecida, não offende direitos do Estado de que se separou a nova nação, nem constitue desvio das regras da neutralidade, porque na realidade não é senão a verificação do facto consumado.¹

O direito de reconhecer pertence exclusivamente ao governo supremo do Estado, porque é de sua natureza uma attribuição soberana. D'ahi vem que os tribunaes e as authoridades subordinadas são obrigadas á aceitar a antiga ordem de cousas como legalmente subsistente, emquanto o Estado, de que são funcionarios, não reconhece o novo Estado, ou não o reconhece o Estado de que se separou.²

§ 32

Governo legitimo, governo de facto

Os Estados nas suas relações internacionaes são representados pelos seus governos, legitimos ou simplesmente de *facto*, os quaes se reputão sempre revestidos das faculdades e poderes necessarios.³

O governo pode ser hereditario, ou electivo, confiado á um só chefe, imperador, rei ou presidente de republica, ou a uma junta ou commissão.

¹ Phillimore II, § 14, Hall § 26, Fiore I, nsº. 315 e 317 c), Blunt, art. 32, Halleck I, cap. 3, § 22, nota I: It implies no guarantee, no alliance, no aid, no approbation of the successful revolt, no intimation of an opinion concerning the justice or injustice of the means by which it has been accomplished.

² Wheaton P. I, cap. 2, § 10, Phillimore II, § 22, Halleck I, cap. 3, § 22, Fiore I, nº. 319.

Não ha necessidade de reconhecimento, a) pela annexação de territorio, b) pela mudança da forma de governo c) pela adopção de um novo titulo, porque nenhum destes factos muda ou transforma a personalidade da nação.

Quando ha mudança de forma de governo, o facto das nações estrangeiras entrarem em relações com o novo governo, quer dizer que ellas o aceitam ou como governo legitimo ou como governo de facto, segundo as circunstancias. E' um simples reconhecimento do poder existente como representante da nação.

³ A competencia do governo para as relações internacionaes é regulada pela constituição do Estado. Vej. quanto á nomeação de ministros publicos o § e quanto a celebração de tractados § adiante.

Governo legítimo é o que é instituído de conformidade com as leis constitucionais do país ou o que é livremente constituído pela soberania nacional.

Governo *de facto* é aquele que é estabelecido pela revolução, por *pronunciamentos militares*, por usurpação, golpe de Estado, imposição do estrangeiro, ou por outro qualquer modo, com violação ou ruína das leis constitucionais.

Uma nação não tem direito, nem competência para interferir na vida de outra e decidir da legitimidade ou ilegitimidade do governo que ali vigora. D'ahi vem que as nações estrangeiras, impelidas pela necessidade, aceitam, para suas relações exteriores, todo o governo de facto, qualquer que seja a sua origem, uma vez que esse governo exerça efectiva e realmente os poderes soberanos no país, ou que pelo menos seja obedecido por uma larga maioria da população.¹

As verificações das condições de que depende a existência de facto do governo, é assumpto todo entregue ao criterio, sagacidade e prudencia do Estado que tem necessidade e quer entrar em relações com um tal governo.²

De entrar uma potencia estrangeira em relações com um governo de *facto* não se segue que ella o reconheça como legítimo.³

¹ Phillimore II, § 19, Halleck I, cap. 3, § 21, Calvo I, § 682, Woolsey § 40, Blunt, art. 117, Digest of the International Law of the United-States by Wharton I, § 70: It is sufficient for us to know that a government exists capable of maintaining itself, and then its recognition on our part inevitably follows..... We, as a nation have ever been ready, and willing, recognize any government *de facto*, which appeared capable of maintaining its power.... It is enough if it be obeyed by a large majority of the country, and is likely to continue.

² A historia modernissima offerece numerosos exemplos de governos, de facto. A França desde a Revolução ate á constituição do governo da defesa nacional de 1871 tem tido diversos. Mas a patria dos governos *de facto* é decididamente a America meridional e a central. Nestas extensas regiões os governos legitimos formão por ventura, a excepção.

³ Blunt, nota 1 ao art. 117: L'eglise romaine, malgré ses tendances legitimistes actuelles a reconnu la même maxime; le pape Gregoire XVI a déclaré solennellement en

CAPITULO II

CLASSES DE ESTADOS

§ 33

Reunião de Estados

A capacidade da nação para regular as suas relações exteriores e contrahir e cumprir obrigações para com outras, sem dependencia de poder estranho, é uma das bases fundamentaes da sua personalidade internacional.

As nações, cujas partes integrantes formão um todo homogeneo, sujeito á um governo central que livremente gere os seus negocios internos e externos, realiza o typo mais claramente caracterisado de pessoa do Direito Internacional.¹

Ha, porem, nações que se vinculão, umas ás outras, por meio de connexões que influem variamente sobre a sua independencia, produzindo ou simples modificações ou ainda a suppressão da capacidade para a vida exterior². A historia dá noticia de diversas combinações deste genero e delias oferece tambem o estado actual do mundo não raros exemplos.

As ditas combinações fornecem bases para se classificarem as nações ou Estados nas cathegorias seguintes:

a) Nações ligadas por união pessoal;

août 1831 que c'était un besoin et un ancien usage de l'église d'entrer en rapports avec ceux *qui actu summa rerum potiuntur*, mais en même temps qu'elle n'entendait reconnaitre par là la légitimité des pouvoirs de ces derniers.

¹ Tal é a França, Portugal, a republica do Chile.

² Grocio, L. I, cap. 3, § 21. L. II, cap. 9, § 9, L. III, cap. 3, § 7, nº. 2, Pufendorf 7, cap. 5, §§ 15 a 19, Hall § 3, seg. Phillimore I, § 59 e seg. Halleck I, cap. 3, § 10 e seg. Pradier I, nº. 117 e seg. Calvo I, § 44 e seg.

- b) Por *união real*;
- c) *Confederadas*;
- d) Vinculadas por *federação*; ¹
- e) Collocadas sob a *protecção*;
- f) Ou sob a *suzerania de outra*;
- g) *Tributarias* ou sob *garantia*.

No que respeita á personalidade internacional o assumpto no aspecto sujeito é dominado pelos dous principios seguintes:

Qualquer que seja a natureza da connexão entre duas ou mais nações, cada uma retem a sua personalidade internacional e é como tal considerada, se conserva o direito de dirigir e regular suas relações exteriores, ainda que seja só respectivamente á certa ordem de negocios.

Ao contrario, a nação perde os predicamentos de pessoa internacional, desde que a connexão em que está para com outra ou outras, lhe tira a faculdade de regular as suas relações exteriores, ainda que conserve a mais perfeita autonomia em tudo que se refere ao seu governo interno.²

¹ A união real, a confederação e a federação constituem o que se chama *systhema de Estados, systltema Civitatum*. Pufendorf (citado § 17) considera como uma das especies deste genero a *união pessoal*. A' este respeito Heinecio observa, não sem razão (J. N. et G. L. 2, nota n) ao § 119): Nec altero caso dici potest duo regna coaluisse in *systhema*, quum nihil commune inter se habeant, sed princeps tantum *duas personnas sustineat*.

Cumpra notar que nem Pufendorf nem Heinecio, como se pode ver dos lugares citados, distinguirão a confederação da federação, mas confundirão uma e outra, sob a denominação commum de *civitates foederatoe*.

² Grocio. L. I, cap. 3, §§ 21 e 22, Pufendorf 7, 5, § 16, Klüber § 25, Fiore I, nº. 335. Hall § 4. Martens § 16. Halleck I. cap. 3. § 10, Woolsey § 37.

§ 34

União pessoal; união real

Existe *união pessoal* entre dous Estados, quando, supposto cada um mantenha perfeita autonomia e independencia não só no seu governo interno como nas relações exteriores, tem ambos por soberano um só e mesmo príncipe¹. São dous Estados que formam duas pessoas distintas, com vida separada. Um não é obrigado, nem responde pelos actos do outro². A união consiste puramente no accidente de terem os dous Estados por órgão do seu poder soberano a mesma pessoa (*princeps duas personnas sustinet*); e d'ahi lhe vem a denominação de *união pessoal*.

A união pessoal cessa pela morte do príncipe ou pela extinção da dynastia, ou quando, fallecido o príncipe reinante, a successão pelas leis constitucionaes de cada Estado, não recahe sobre a mesma pessoa.³

¹ Grocio, L. I, cap. 3. § 7, nº. 2. Rursum accidit ut plurium populorum idem sit caput, qui tamen populi singuli perfectum coetum constituunt... nam ibi eadem persona diversa ratione considerata caput potest esse plurium ac distinctorum corporum. Pufendorf 7, 5 § 17: Possunt quoque duo aut plura regna foedus mittere, ut eundem regem concordibus suffragiis eligant; et tamen de coetere singula regna separata maneant, nec negotia sua iu communi aliquo concilio expediant. Vattel, L I § 9, Klüber § 27 e nota a), Phillimore, I § 74 Halleck I, cap. 3 § 11. Twiss, § 40, Pradier I, nº. 118.

Exemplos de união pessoal:

A da Gran-Bretanha e do reino de Hanovre desde 1714 ate 1837.

A do antigo principado de Neuchâtel e da Prussia ate 1848;

A do reino dos Países-Baixos e do Grande Ducado de Luxemburgo desde 1867.

Carlos 5º. foi imperador da Alemanha e rei de Hespanha, sem que os dous países tivessem ligação alguma de governo.

² Hall § 4: They are properly regarded as wholly independent persons who merely happen to employ the same agent for a particular class of purposes, and *who are in no way bound by or responsible* for each others acts.

³ Pufendorf 7, 5 § 17: Dissolutionem huiusmodi systematum fieri patet, extincto rege, in cuius solius persona unio fundata erat, aut extincta familia regnatrice, si singula ad eam jure hereditario pertineant..... Dissolvetur unio si talis emergat casus, ut eadem persona in singula regna succedere per leges publicas non sit idonea (é o caso da rainha Victoria com relação ao Hanovre).

A união pessoal do Hanovre com a Inglaterra, manteve-se durante os reinados sucessivos de cinco reis, Jorge 1º., Jorge 2º., Jorge 3º., Jorge 4º. e Guilherme 4º.; porque pelas leis inglesas e do Hanovre a successão coincidia na mesma pessoa. Mas, afinal, por virtude da lei de successão da coroa do Hanovre, que excluia a linha feminina, a rainha Victoria que succedeu no throno da Inglaterra á Guilherme 4º., era insuccessivel á coroa daquelle reino, a qual passou ao herdeiro varão, seu irmão, o príncipe Ernesto. Vej. Creasy, First Platform of Internat. Law § 141 e Twiss § 40.

Os Estados que se ligão por *união real* conservão, cada um, a sua soberania e independencia pelo que respeita ao governo interno, mas formão para as relações exteriores uma só personalidade¹. Os actos que são praticados pelo governo *commum*, referentes às relações internacionaes, ajustes, tractados, convenções, aproveitão e obrigação tanto a um como a outro Estado.

A união real presuppõe, certamente, a coexistencia de dous Estados sob um só pincipe, mas o que substancialmente a caracteriza e a distingue da união pessoal, é o vinculo de direito que faz dos dous Estados uma só pessoa para a vida externa.²

Desde que cessa a união real, cada Estado readquire a sua personalidade internacional.³

Da união real distingue-se radicalmente a *incorporação*, a qual se dá quando um Estado é absorvido em outro. O Estado incorporado perde a sua soberania interna, embora possa conservar certas franquezas, e com a soberania interna a independencia nas relações externas; passa á fazer parte do Estado a que se incorpora e fica em tudo sujeito ao governo desse Estado.⁴

Supponha-se que pela constituição politica de um e outro Estado o governo de ambos tem sempre de recahir no mesmo successor. Deixará por isso a união de ser pessoal ? Não, porque perpetua ou temporaria, a união pessoal consiste simplesmente na ligação dos dous Estados pela pessoa do soberano, e não por nenhum outro vinculo de direito, como acontece na união real.

¹ Grocio 2, 9 § 9, Phillimore I, § 72, Hall § 4, Halleck I, cap. 3, § 12, Pradier I, nº. 119, Fiore I, 336, Twiss § 38. Exemplos: a Suecia e Noruega, unidas depois de 1815.

A Austria e a Hungria, segundo a constituição de 1815.

² Se a união, que faz de dous Estados uma só personalidade internacional, tem de cessar pela morte do principe reinante, deixará por esse facto de ser *real* ? Certamente que não, porque a união real resulta substancialmente do vinculo juridico que liga os dous Estados em uma só pessoa do Direito Internacional. Na união pessoal, como já se disse, cada Estado mantem a sua personalidade internacional.

³ Pufendorf 7, 5 § 17.

⁴ Grocio 2, 9 § 9, Pufendorf 7, 5 § 16: *Nec statim systemata sunt magnae civitates, quae incrementa sumpserunt, absortis aliis civitatibus et in unum secum corpus redactis*, Wheaton P. I, cap. 2, § 17, Halleck I, cap. 3, § 13, Pradier I, nº. 120.

A Escossia em 1706 e a Irlanda em 1800 forão incorporadas á Inglaterra, formando uma só nação sob o nome de Grã-Bretanha. Schmauss II, pag. 1194.



§ 35

Confederação

A confederação consiste na liga que entre si fazem diversos Estados para certos fins communs, como é a manutenção da inviolabilidade dos seus territorios, e a defesa de sua independencia e segurança.¹

A confederação, representada por um congresso ou conselho de plenipotenciarios, constitue para os negocios e interesses que se comprehendem no objecto da sua instituição, uma verdadeira personalidade internacional. Dentro dos limites de sua acção, o conselho, congresso ou dieta tem faculdades para declarar a guerra, fazer a paz, celebrar tractados e convenções, acreditar e receber agentes diplomaticos.²

A circumstancia de conservar o Estado incorporado leis locaes, e ainda a de ter administração especial, comtanto que seja subordinada ao governo central, não altera em nada a sua condição, nem converte a incorporação em união. Pufendorf 7, 5, § 16. *Ad unitatem civitatis non requiritur ut omnes ejus partes integrantes iisdem utantur legibus positivis, aut pari omnes conditione babeantur; sed sufficit, ai ab uno omnes imperio dependeant.* Vej. Halleck, citado § 13.

¹ Pufendorf 7, 5 §§ 18 e 19, Heffter § 21, Wheaton P. I. cap. 2, § 21, Phillimore I, P. II. caps. 3 e 4, Twiss § 53, Halleck I, cap. 3, § 15, Heinecio, *Element. J. N. et G. L.* 2, § 19: *Plares reipublicoe, salva cujusque forma et independência, icto foedere in unam maiorem ita coalescere possunt, ut quae ad communem omnium salutem securitatem que pertinent, communi consilio junctisque viribus exsequantur.*

A confederação admite variadas combinações. No nosso texto descrevem-se os traços geraes e fundamentaes.

A liga Achaica, formada á principio pelas cidades Tima, Pharo e Patra, á que mais tarde se aggregarão diversas outras, é um dos exemplos mais antigos da confederação; d'ahi vem que os velhos publicistas davão ás confederações a denominação de — reipublicae *Achaicoe*. Aquellas cidades ligarão-se por um pacto para o fim commum de sustentarem suas liberdades e independencia contra a Macedonia; cada uma conservava o seu governo e leis; e erão representadas por um congresso de delegados que se reunião duas vezes por anno para tractar dos interesses communs.

Exemplo de confederação nos tempos modernos é a confederação Germanica, fundada em 1815, retocada por actos posteriores e dissolvida em 1866, depois da batalha de Sadowa. Tract. de Vienna 9 Junh. 1815, art. 51—64. Acte pour la constitution federative del' Allemagne, Vienna 8 Junh. 1815. Acte final, Vienne 15 Maio 1815. Veja-se mais Martens, et Cussy, 3, pag. 477, 499, e 582.

Os Estados Uuidos da America, antes da adopção da constituição actual, formavão uma verdadeira confederação, regulada pelos Artigos de 1781, *of confederacio and perpetual union between the States*. Vej. Story comment on the constitution of the Unit. Stat, L. 2, cap. 3 e seg. Halleck I, cap. 3, § 15.

² Pufendorf 7, 5, § 18: *Enim vero illa negotia, ex quibus oimnium sociorum salus conjunctim pendet, communi consilio tractari omnino par fuerit. Quoe inter primum videtur locum occupare bellum... et foedera cum exteris ad communem salutem*



Os Estados que se reúnem em confederação, conservam inteira independência e autonomia no que é de seu governo interno, e retem a sua personalidade internacional nas relações exteriores, alheias ao objecto da liga.¹

Tem a confederação por base e título de sua existência—o tractado, pelo qual as nações se ligão. Um tal acto é puramente internacional e como tal se regula.

Na realidade a confederação é uma aliança. Ella não tem órgãos proprios nos Estados de que se compõe, nem exerce jurisdição directa no territorio delles. As suas deliberações, certamente, devem ser cumpridas por todos os Estados, mas não o são senão pelo órgão das autoridades de cada um delles e em virtude de ordem do respectivo governo.²

Podem se ligar em confederação: os Estados monarchicos, os republicanos, e os monarchicos conjunctamente com os republicanos.³

spectantia. Heinecio, L. 2, § 127, Wheaton, P. I, cap. 2, § 18, Halleck I, cap. 3, § 15, Calvo § 50, Pradier I, nº. 121.

¹ Pufendorf, cit. § 18. Heinecio, cit. § 127, Halleck, cit. § 15:... thus leaning to each state the exercise of its own will and responsibility in its geual intercourse with foreign powers. Austin, Lectur. of the philosophy of positive Laws II, nº. 237: In the case of a system of confederated states, each of the several societies is an independent political society, and each of their several governments is properly sovereign or supreme.

² Heinecio, cit. § 127, Halleck, I, cap. 3 § 15: The resolutions are enforced not as laws directly binding upon the individual subjects of each state, but upon each separated government which adopts them and gives them the force of law within its own jurisdiction. Austin, cit. nº. 237: Although the aggregate of the several governments was the framer of federal compact and may subsequently pass resolutions concerning the entire confederacy, neither the terms of that compact nor such subsequent resolutions are enforced in any of the societies by the authority of that aggregate body. They owe their legal effects in any one of those several societies, to laws and other commands which the government of that society makes or fashions upon them, and which of its own authority it addresses to its own subjects.

³ Montesquieu (L. 9, cap. 2) condemna como contrarias á natureza a confederação de pequenos Estados monarchicos, e a que é formada de Estados monarchicos e republicanos. O ilustre publicista argumenta com factos da historia antiga, isolados e obscuros, os quaes não offerecem base segura para uma inducção correcta.

§ 36

Federação

Na federação os Estados, sem perderem a sua individualidade, unem-se perpetuamente sob um governo central.

Neste *systema* cada Estado conserva governo proprio e separado para os negocios que são de seu interesse particular ¹; ficão todos, porem, sob a *authoridade* e *jurisdicção* do poder federal em tudo que se refere aos negocios que por seu caracter geral interessão á união.²

Assim que a direcção das relações exteriores é da exclusiva attribuição do governo federal; compete-lhe, pois, declarar a guerra, fazer a paz, celebrar tractados, acreditar e receber agentes diplomaticos.³

No que é de suas attribuições, o governo federal exerce *jurisdicção* directa sobre o povo de cada Estado e sobre o Estado, institue e mantem *authoridades* suas na circumscripção de cada um delles: as suas resoluções são exequiveis por propria virtude, pelos seus órgãos ou pelas *authoridades* locais. Só ha uma nacionalidade; é a da união, donde resulta que o subdito de cada Estado é subdito da união.⁴

¹ *In rebus provinciae suae*, como administração da justiça civil e criminal, policia, viação, obras e commercio dentro dos limites de cada Estado.

² *In rebus ad commune fas pertinentibus*, como defesa e segurança commum, commercio externo, forças de mar e terra, alfandegas, *systema* monetario, portos, relações exteriores.

³ Wheaton, P. I. cap. 2. § 22. Halleck I. cap. 3. § 16. Phillimore I. P. II, cap. 5, Otto sobre Klüber, nota *b*) ao § 28. Pradier I. n. 122. Calvo I, §§ 49 e 50.

⁴ Wheaton e Pradier, *in loc. cit.* Twiss § 23, Austin, Lect. II. n. 236.

A federação estabelece-se, não por tractados, mas por acto constitucional, do dominio do Direito Publico interno e não do Direito Internacional.¹

Dos caracteres expostos resulta que os Estados reunidos em federação formão uma só nação tanto na vida interna como na externa.

§ 37

Estados protegidos

Estado *protegido* é o que por não ter força sufficiente para sustentar a sua independencia, defender o seu territorio, ou ainda

¹ Twiss § 23: The states have accordingly ceased to be severally independent bodies politic, and their respective rights and obligations are not the subjects of International Law, but are regulated by the constitutional law of Union. Story I. § 338.

Jefferson e diversos outros publicistas Americanos sustentão que a constituição dos Estados-Unidos é um verdadeiro tractado entre os Estados que formão a União — that the constitution of the United-States is a compact between the States. Desta opinião resultaria que são applicaveis á interpretação e execução da Constituição os principios e regras do Direito Internacional. D’ahi as deducções seguintes, segundo Story § 321. “has (constitution) an obligatory force upon each state no longer than suits its pleasure or its consent continues; that each state has a right to judge for itself in relation to the nature, extent, and obligations of the instrument... that each retains the power to withdraw from the confederacy and to dissolve the connexion, when such shall be its choice”. A alludida opinião é erronea e não foi recebida na pratica. E’ ella corollario desta outra concepção falsa—que as *treze colonias*, que formavão a primitiva união, tornarão-se, pela emancipação, Estados independentes e autonomos, e que se ligarão por deliberação propria e acto de suas soberanias, constituindo primeiro a confederação de 1781 e depois a federação em 1786. Neste modo de ver os Estados preexistião á constituição.

Não é essa a verdade. As *treze colonias*, uma vez separadas da Inglaterra, por esforço commum, constituirão o *povo americano*, e este por acto de sua soberania decretou a Constituição de 1786, *creando* os Estados, como formas, como elementos da organização politica que pareceu mais conveniente. Os Estados, pois, não existião antes da Constituição, mas são uma criação della. Vej. Story I, § 306, Dane, citado por Story ao § 314, Jael Tiffany. Governo e Direito Constitucional, segundo a theoria americana, cap. I, § 68 c seg.

Estados federados:

Estados-Unidos da America.

A Suissa.

O moderno imperio Allemão 1871.

As antigas —Sete provincias — unidas dos Paizes Baixos. O nosso texto contem um esboço dos caracteres geraes da federação. Este systema que alguns publicistas chamão Estado composto (*civitas composita*) é susceptivel de grande variação, principalmente na maior ou menor sujeição dos Estados ao governo central, como se pode verificar, estudando-se o organismo da Confederação da Allemanha do Norte de 1867 e o do Imperio Allemão de 1871. Vej. Blunt. art. 70 nota 4.

resguardar-se de opressão e injúrias, se colloca sob a protecção de um Estado mais poderoso, mediante condições definidas.¹

A protecção, as mais das vezes, é imposta ou por Estados rivaes que dest'arte procurão impedir que um Estado fraco seja absorvido por um delles ² ou por um Estado ambicioso que disfarça sob a forma da protecção o pensamento reservado de assegurar mais tarde a incorporação.³

O protectorado é susceptível de grãos, podendo ir até o ponto de suprimir a soberania do Estado protegido. ⁴

Em principio o Estado protegido não se funde no Estado protector, mas retem a sua individualidade politica e conserva governo e legislação próprios, limitando a subordinação aos assumptos que se comprehendem no objecto da protecção estipulada.⁵

D'ahi vem que, em regra, o cidadão de um dos dous Estados — protector e protegido — não o é do outro⁶; que os tractados celebrados pelo protector com terceiros não obrigão o protegido⁷; que o Estado

¹ Grocio, L. I, cap. 3. § 21. Vattel, L. I. §§ 192 e 194. Klüber § 22. nota. a), Martens § 20, nota de C. Vergé, Wheaton, P. I, cap. 2, § 13. Phillimore I, § 75, Halleck I, cap. 3, § 17. Pradier I, ns. 95 a 101.

De ordinario a protecção é concedida em troca de certas vantagens, como pagamento de um tributo, augmento de influencia politica. Vattel § 192, Pradier nº. 101.

² Hall § 4, Pradier nº. 98. Exemplo: a cidade da Cracovia sob o protectorado da Austria, Prussia e Russia.

³ Grocio, L. I, cap. 3, § 21, nº. 10: Interim verum est accidere plerumque ut qui superior est in foedere si is potentia multum antecellat, paulatim imperium proprie dictum usurpet. Pufendorf 9, 8. § 4 *in fine*.

⁴ Grocio, L. I. cap. 3, § 21, nº. 10, Pufendorf 8, 9, § 4, Vattel, L. I, § 194, Hall § 4, Phillimore I, § 76.

⁵ Grocio, L. I, cap. 3. § 21. nº.3: Sicut patrociniū privatum non tollit libertatem personalem. ita patrociniū publicum non tollit libertatem civilem, quae sine summo imperio intelligi nequit. Pufendorf, cit. § 4, Vattel L. I, § 194, Twiss, § 26. Hall, § 4.

⁶ Vattel. § 194. Hall, § 4: Bynk, Q. J. P. I. cap. 9.

⁷ Hall § 4: In making treaties, however, Great Britain did not affect the Ion Islands, unless it expressly stipulated in its capacity of protecting power.

protegido pode permanecer neutro nas guerras que o protector sustenta com outros Estados.¹

O protectorado tem por titulo o tractado celebrado entre o protegido e o protector ou protectores. E' á luz desse tractado que se pode caracterisar a posição do Estado protegido deante do Direito Internacional.

O Estado protegido é considerado independente e mantem a sua personalidade internacional, sempre que pelo pacto da protecção não lhe é tirada a faculdade de entreter relações exteriores e de celebrar tractados relativos á negocios e interesses que não entrão no objecto da protecção.²

¹ Bynk. Q. J. P. I, cap. 9: Hi qui sub tuitione sunt, constituunt etiam genus quoddam intermedium, nam ex *natura tuilionis* non considerantur tanquam hostes, neque etiam *tanquam subditi*, cum ad alium principem pertineant. Phillimore I, § 77 (pag. 108). Hall, § 4º. Na guerra da Crimeu as Ilhas Ionias, então sob o protectorado da Inglaterra, forão consideradas *neutras*.

² Grocio, L. 1, cap. 3, § 21, nº. 2: Si ergo populus tali foedere obligatus liber manet, si alterius potestati subjectus non est, sequitur ut summum imperium retineat. Vattel, L. 1º. § 194, Phillimore I, § 75: The proper and strict test to apply will be the capacity of the protected State to negotiate, to make peace or war with other states, irrespectively of the will of its protector. If it retain that capacity, whatever may be the influence of the protector, the protected State must be considered as an independent member of the European common wealth.

Os Estados protegidos que conservão a personalidade internacional, tambem denominão-se — *semisoberanos* — C. Vergé, nota ao § 20 de Martens.

Exemplos de Estados protegidos que conservarão a sua personalidade internacional:

O principado de Monaco. Foi tirado da protecção da França e collocado sob a da Sardenha pelo tractado de Paris de 20 de Novembro de 1815, art. 1º. nº. 4 (Martens et Cussy, III, pag. 211) As relações entre o principado e o protector definirão-se no tractado de Turim de 7 de Novembro de 1817; estipulou-se em favor da Sardenha o direito de manter uma guarnição em Monaco sob o commando do principe, sem nenhuma mais intervenção no governo interno, e a obrigação de defender o principado contra inimigos estrangeiros, inclui-lo nos tractados de paz que celebrasse e de permittir o uso da bandeira sarda em tempo de guerra.

A extincta republica de Poglizza na Dalmacia. Subsistiu por algum tempo sob a protecção da Austria e deixou de existir em 1807 ao tempo da occupação da Dalmacia pelo exercito francez.

A republica de Andorra, sob o protectorado da França e do Bispo de Urgel.

A republica de S. Marino, hoje sob a protecção do rei da Italia, que pelo tractado de 22 de Março de 1862 reconheceu a sua antiga liberdade e independencia.

Estados protegidos com suppressão da personalidade internacional.

As Ilhas Ionias sob o extincto protectorado da Inglaterra: Tractado de Paris de 5 de Novembro de 1815 entre a Austria, Gran Bretanha, Prussia e Russia (Martens et Cussy III, pag. 206)

A cidade da Cracovia sob o protectorado da Austria, Russia e Prussia. Tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 5 e seg. Vej. Twiss, § 33 e Phillimore I, § 77. A

§ 38

Estados feudatarios; Estados patrimoniaes

Estados *feudatarios* dizem-se aquelles que estão para com outros em relações de dependencia analogas ás que existião entre o vassallo e o suzerano.

A vassallagem é imposta pelo Estado vencedor ao vencido ou pelo poderoso ao fraco. Ha exemplos de Estados soberanos que se fazem voluntariamente feudatarios de outros; ha tambem Estados que consentem na independencia de uma provincia ou região sob a clausula de se lhes reconhecer a suzerania.¹

A subordinação do Estado vassallo para com o suzerano é variavel desde o ponto de tornar o vassallo inteiramente dependente até o de deixar-lhe inteira a soberania.

A vassallagem acarreta sempre a imposição de certos deveres, mas quaesquer que sejam os vinculos de subordinação, sempre que se lhe deixa a faculdade de reger livremente as suas relações exteriores, o Estado vassallo mantem a sua personalidade internacional.²

Ha ainda casos em que a vassallagem é uma simples homenagem honorifica ao suzerano.¹

republica da Croacia foi suprimida e incorporada á Austria pela convenção assignada em Vienna entre a dita potencia, a Prussia e a Russia. Vej. Martens e Cussy 5, pag. 727. Bonfils (nº. 177-187) traz uma lista completa dos Estados que vivem hoje sob protectorado.

¹ Vattel, L. I, 8, § Heffter § 22, Hall § 4º, *in fine*, Twiss I, caps. 4 e 5, Phillimore I, § 76 e seg. Pradier I, nº. 110.

² Grocio, L. I, cap. 3, § 23, Vattel citado § 8: Lorsque l'hommage laissant subsister l'indépendance et l'autorité souveraine dans l'administration de l'Etat, emporte seulement certains devoirs envers le seigneur du fief, ou même une simple reconnaissance honorifique, il n'empêche point que l'Etat ou le prince feudataire ne soit véritablement souverain. Hall, cit § 4.

¹ Por exemplo a vassallagem dos antigos reis de Napoles á Santa Sé.

De Estados vassallos, especie outr'ora commum no Norte da Europa¹, apenas subsistem hoje os que forão ou são dependencias do Imperio Ottomano.²

Desconhece tambem o Direito moderno os Estados denominados *patrimoniaes* que erão os que se consideravão propriedade do soberano e de que podia elle dispor, como fosse do seu agrado. Entre os patrimoniaes incluíão-se os Estados, cuja corôa era direito do soberano deferir por morte a quem lhe aprouvesse³. Instituições taes não podião resistir aos progressos das luzes.

§ 39

Estados tributarios; Estados neutros por tractados

Um Estado pode ser obrigado á pagar á outro um certo tributo, ou em preço da protecção que lhe é dada, ou em razão de vassallagem, ou ainda para evitar vexames e prejuizos.

A obrigação de pagar tributo importa apenas um onus pecuniario; é um mero vinculo de direito, que, como toda obrigação de

¹ Klüber, § 31. Napoleão 1º. constituiu em 1806 com o character de feudos do Imperio Francez os principados de Lucques, Piombino, Neufchatel, Benevente e Ponte — Corvo, impondo aos principes, á que forão dados, a obrigação de prestarem o juramento de bons e leaes subditos da França. Estas creações desaparecerão em 1814.

² Estados Barbarescos: Tripoli e Tunis são de direito provincias do Imperio Ottomano, mas as potencias Europeas as tem considerado como pessoas Interuacioaes, ja celebrando directamente com ellas tractados e convenções, ja exigindo dellas reparação por danos e injurias causados aos seus subditos. Phillimore I, §§ 85 e 87. A Algeria passou de Estado vassallo da Porta á colónia franceza. Tunis está hoje sob o protectorado da França. Marrocos é um Estado independente, representado, porem, em suas relações externas pelo Imperador da Turquia. Não obstante, as potencias Europeas tem celebrado com elle tractados, sem intervenção directa ou indirecta da Porta. (Phillimore I, § 91).

O Egypto é hoje um Estado vassallo da Porta, debaixo de um Kediva heriditario. Phillimore § 99, Twiss I, § 67.

Principados Danubianos. A Servia, a Romania e o Montenegro são principados independentes, mas sob a suzerania da Porta Ottomana. Tractado de Berlim de 13 de Julho de 1878. Vej. Phillimore I, §§ 92, 93, e 95 e Twiss I, cap. 5.

A Bulgaria é um principado autonomo e tributario sob a suzerania da Porta. citado Tractado de Berlim, arte. 1.º-12.

³ Grocio, L. 1º. cap. 3, § 12, Pufendorf 7, 6 § 16 e 7, 7 § 11, Heinecio, Elem J. N. et G. L. 2, § 148 e nota, Vattel L. 1º. § 61, Küber § 31, nota c), Pradier I, nº. 111.

dar coisa determinada, crea simplesmente a necessidade juridica de realizar uma prestação, limitando a liberdade, tão somente, com relação á esse acto accidental; em nada, pois, offende ou diminue a independencia da nação e lhe deixa salva e inteira a personalidade internacional.¹

Nem, ainda, pode-se dizer que a obrigação do tributo indica em si uma relação de inferioridade para com o Estado á quem é devida. As principaes potencias da Europa pagavão outr'ora tributo aos Estados Barbarescos, como um meio de evitar actos de depredação contra o seu commercio maritimo.²

Os Estados feudatarios e, não raro, os protegidos pagão tributo ao suzerano e ao protector. Em casos taes a subordinação não deriva propriamente da obrigação do tributo, mas da condição desses Estados de vassallos ou de protegidos.

Ha Estados que se obrígão por tractados á uma neutralidade absoluta e perpetua³. A fraqueza relativa de taes Estados e a grande influencia estrategica que a sua situação geographica pode exercer no

¹ Vattel, L. 1, § 7, Klüber § 23, Wheaton, P. I, cap. 2, § 14, Halleck I, cap. 2, § 7, Pradier I, nº. 109.

² Halleck, cit. §7, Pradier sobre Vattel, nota ao § 7.

³ A Belgica e o Luxemburgo.

No tractado de 15 de Novembro de 1831 entre a Áustria, França, Gran-Bretanha, Prussia, Russia e a Belgica estipulou-se o seguinte (art. 7):

"La Belgique dans les limites indiquées aux articles I, II et III, formera *un Etat independant et perpeluellement neutre*. Elle sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres Etats."

Esta clausula foi reproduzida no tractado de Londres de 19 de Abril de 1839 entre as mesmas potencias (menos a Belgica) e os Paizes-Baixos.

A neutralidade do Luxemburgo foi estabelecida pelo tratado de 11 de Maio de 1867 entre a França, Gran-Bretanha, Austria, Prussia, Russia e Hollanda, nestes termos: (art. 2).

"The grand Duchy of Luxemburg.... under the guarantee of courts of Great Britain, Austria, France, Prussia and Russia shall hence forth form a perpetually neutral State. It shall be bound to observe the same neutrality towards all other States."

A neutralidade perpetua da Suissa foi reoonhecida por Acto assignado em Paris a 20 de Novembro de 1815 pela Austria, França, Gran-Bretanha, Prussia e Russia, em execução e de conformidade com a Declaração dada em Vienna a 20 de Março de 1815. Vej. Martens & Cussy, 3, pags. 159 e 242.

exito das guerras travadas entre os povos convisinhos, explicação a adopção de um semelhante alvitre.

Não é preciso dizer que a obrigação de observar e manter neutralidade absoluta, não destrua a personalidade internacional do Estado, mas lhe restringe a liberdade, inhibindo-o de contrahir alliança com quaesquer outros ou de lhes prestar, em caso de guerra, auxilios e soccorros sob qualquer forma.

§ 40

Summo Pontifice Romano

No Summo Pontifice Romano reside a suprema authoridade para definir os assumptos que envolvem materia de fé (dogmas) e para regular, dirigir e resolver os que dizem respeito ao culto, disciplina, costumes e governo da Igreja Catholica.

Os chefes das nações catholicas e d'aquellas em que é catholica uma parte da população, não podem se conservar extranhos á assumptos, que, embora pertencentes ao culto e governo da Igreja, todavia, pelo que têm de temporal ou pela influencia que exercem na sociedade civil, entram na esphera de acção do poder publico.¹

¹ Taes são, nos paizes catholicos, o direito de nomear ou apresentar arcebispos, bispos e parochos, o de prover quaesquer beneficios ecclesiasticos, o de alterar, dividir, crear, supprimir dioceses e parochias, a dotação do clero, despezas do culto, erecção de templos (direitos e obrigações inherentes ao Padroado — *Jus Patronatus*), as ordens religiosas, o regimen dos bens da Igreja.

As relações da Igreja com o Estado varião segundo a situação que ella juridicamente occupa no paiz. Essa situação pode ser reduzida aos typos seguintes: 1º. religião dominante e exclusiva, como antigamente em Portugal, França e Hespanha; 2º. religião dominante e não exclusiva, como em Portugal actualmente, no Chile e no Brazil, durante o Imperio; 3º. protecção á Igreja e a todas as religiões professadas por fracções consideraveis de população do Estado, como actualmente em França; 4º. Igreja totalmente separada do Estado, como na Italia, Estados-Unidos e Brazil de hoje. Vej. Vattel I, § 129; Nota a) de Pradier.

D'ahi as relações que, para o justo e conveniente regulamento de taes assumptos, se estabelecem de necessidade entre o Summo Pontifice e os governos temporaes.

Pela natureza de sua authoridade espiritual e para que possa desempenhar a sua missão divina, carece o Papa de absoluta independencia e da mais perfeita segurança pessoal.

E' esta na realidade a posição que lhe constituirão a tradição, o direito, a politica e o consenso das nações cultas, e que lhe deve ser mantida, não obstante a perda do poder temporal.¹

O Summo Pontifice conserva hoje, como outr'ora, as prerogativas de soberano e a preeminencia que lhe dão, as nações catholicas por força de sua fé, as não — catholicas por deferencia e respeito á sua pessoa.²

A personalidade internacional do Papa, de um caracter excepcional, manifesta-se pela constante intelligencia que elle mantem com os governos temporaes, pelo exercicio do direito de celebrar concordatas e pela faculdade de acreditar e receber agentes diplomaticos.

Certamente a soberania do Summo Pontifice, attenta a origem, a natureza, o objecto e fins dos seus poderes, distingue-se eminentemente da soberania temporal. Mas, considerado no terreno da

¹ — O Papa perdeu a soberania temporal em 1870. As tropas italianas penetrarão em Roma em 20 de Setembro d'aquelle anno e os Estados Pontificios erão em 2 de Outubro seguinte annexados ao novo Reino da Italia.

² Em 13 de Maio de 1871 foi promulgada no Reino da Italia a lei das garantias dadas ao Papa.

Art. 3 da citada lei: Le gouvernement italien rend au Pape dans toute l'etendue du Royaume les honneurs souverains; il lui conserve les preances d'honneurs qui lui sont reconnues par les souverains catholiques.

Art. 11: Les representants de gouvernements étrangers près de Sa Sainteté jouissent dans le Royaume de toutes les prerogatives et iinmunités qui appartiennent aux agents diplomatiques, em vertu du Droit International..... Les prerogatives et les immunités d'usage d'après le Droit International, seront assurées, dans le territoire du Royaume, aux Representants de Sa Sainteté près les gouvernements étrangers, lorsqu'ils se rendent au lieu de leur mission, et en reviennent.

vida jurídica, tem o Papa o predicamento de absoluta independência no exercício de suas faculdades espirituais. Não está sujeito a nenhum dos poderes que imperam sobre a terra. É um poder independente e externo com relação aos Estados e que com eles entretém relações, não no seu carácter de indivíduo, mas como chefe da Igreja Católica. Eis aqui os característicos essenciais de personalidade do Direito Internacional.¹

¹ Vej. Bonfils, nº. 393 e Rivier I, §§ 8 e 26.

Alguns publicistas negão ao Papa o predicamento de pessoa do Direito Internacional por duas razões principais, a saber:

1º. Porque não tem poder temporal, requisito primordial;

2º. Porque os assumptos que fazem objecto das relações do Summo Pontifice com as soberanias temporais, se referem todas ao governo interno de cada país.

Nem um nem outro argumento colhem.

Quanto ao 1º Ninguém contesta que ha differença essencial entre a Soberania do Papa e a soberania temporal. Mas o Papa é um poder effectivo e real, se bem que de natureza espiritual; é um poder que de direito não está sujeito a nenhuma soberania temporal. É, em summa, um poder que não é subdito de ninguém e que mantém relações com os governos temporais; logo é uma pessoa do Direito Internacional. Sem duvida um dominio territorial, posto absolutamente fóra da jurisdição de todo e qualquer poder temporal, é uma boa garantia da independência physica do Papa, mas não uma necessidade logica da natureza espiritual ao seu poder. E, tanto que, se a nação em cujo territorio reside, respeita de facto a sua independência e prerogativas, pode elle exercer livremente as suas divinas attribuições.

Quanto ao 2º. Carece ou não o Estado do assentimento do Papa para assumptos que se prendem aos negocios religiosos ? Carece. E, que poder é esse, de cujo consentimento carece o Estado ? É um poder externo e independente. Ora desde que o regulamento do assumpto exige a intervenção de um poder externo, de competencia incontestada para intervir, deixa o assumpto de ser negocio exclusivamente interno: interessa á igreja universal.

É preciso, porem, reconhecer a necessidade de facto.

Se o Summo Pontifice não tem a soberania temporal do territorio, em que reside, elle estará de facto sob a jurisdição do soberano d'esse territorio. E, collocado n'esta situação não é de receiar que com o andar dos tempos elle passe de Summo Pontifice á bispo italiano ? Napoleão em 1807 pensava em mudar a Santa Sé de Roma para Paris. "Fixada aqui a Santa Sé, dizia elle, este (Pio VII) será ainda um Pontifice; os seus successores serão bispos francezes."

E, diante da obstinada recusa, por parte das grandes potencias, de darem o seu concurso para o restabelecimento do poder temporal, não procurará o Pontificado a alliança do socialismo, que com algumas correcções e sem grande esforço de subtilezas, pode achar abrigo nos textos do Evangelho ?

E como resistir ao socialismo elevado pela consagração do Pontifice á cathegoria de uma doutrina santa ?

A victoria do socialismo metteria o mundo civilisado em uma segunda Media-Edade.



§ 41

Povos selvagens; partidos políticos; associações

Os povos selvagens ou incultos, como os nomades da Asia e Africa e as tribus de Indios da America entrão naturalmente em relações com os Estados, com quem vivem em contacto, e não raro celebrão com elles ajustes de paz e tractados, pelos quaes se compromettem á respeitar principios e regras do Direito Internacional.

Sem embargo, ainda quando occupão territorios determinados, taes povos não são personalidades internacionaes: falta-lhes a organização politica, a estabilidade consequente e o orgão de um governo que exprima e obrigue a vontade collectiva.

Alguns delles tem, é certo, um como que rudimento de governo, mas de todo ponto insufficiente para lhes dar o predicamento de personalidade juridica.¹

Supposto, porem, não possuão os foros de nação, o Direito Internacional lhes estende a sua protecção, proclamando altamente o

¹ Lawrence, Comm. ao § 14 do cap. 2, P. I de Wheaton (I, pag. 264). Pomeray, Inter. Law § 53, Pradier I, nº. 81, 1º., Blunt. arts. 20 e 25.

Wheaton (loc. cit.) dá noticia de dous accordãos da Côte Suprema dos Estados Unidos, um de 1831 e outro de 1832, nos quaes se estabeleceu que os Cherokees bem como outros povos indios constituem nações capazes de se governarem e soberanas, mas sob a protecção dos mesmos Estados Unidos. Hoje vigora doutrina differente. Por accordão de 1846 a Corte Suprema declarou que as tribus de aborigines nunca forão reconhecidas nem tractadas como nações independentes. Ha outra decisão da mesma Corte Suprema de 1855, na qual se firmou doutrina identica com relação aos Cherokees. No accordão de 1846 le-se:

"Il est trop fermement et trop clairement etabli que les tribus indiennes, se trouvant dans les limites territoriales des Etas Unis sont sujettes á l' antorité de ce pays" Lawrence, citado tom Iº. pag. 265.

E' esta a doutrina que vigora no Brasil. A lei brasileira dá a maior protecção aos indios e o Estado tem serviço de cathechese organizado para trazel-os ao seio da civilização.

principio de que não é permittido violar nelles as leis de humanidade nem desrespeitar os seus direitos.²

Tão pouco são personalidades do Direito Internacional a porção de habitantes que occupão uma certa parte de territorio e que rompem em guerra civil para separar-se do Estado, a que pertencem; somente o são, quando se tornão difinitivamente independentes¹; todavia ainda antes, dadas certas circumstancias de facto, não é insolito reconhecerem-se-lhes os direitos de belligerantes.²

As associações ou ligas que duas ou mais nações fazem entre si, tendo por objecto um certo interesse, como, por exemplo, uma especulação commercial, um serviço economico ou cousa semelhante, ainda quando se instituem conselhos ou juntas administrativas ou agentes executivos, nunca assumem o character de personalidades internacionais, porque, além de lhes faltarem outros requisitos essenciaes³, não constituem pessoas juridicas distinctas e independentes dos Estados que as formão.⁴

² Pradier I, nº. 45, Blunt. nota ao art. 25: La extirpation violente des anciens habitants des colonies europeennes ou americaines, des indiens en Amerique, par exemple, constitue une violation du Droit International.

¹ Vej. o § acima.

² Pradier I, nº. 81, 2º., Blunt art. 24 e nota, e art. 512. Woolsey, Int. Law, app. III, nota 19, Dana sobre Wharton nota ao § 23. Digest de Wheaton I, § 69.

Na guerra da secessão nos Estados Unidos o partido do sul foi reconhecido por diversos Estados como belligerante. Veja-se adiante §.

³ Heffter § 14, Pradier I, nº. 81, 4º. Phillimore I, § 123.

⁴ Exemplo:

O *Zollverein*. associação entre trinta e quatro Estados da Allemanha para o fim de estabelecerem uma legislação aduaneira uniforme. Vej. Heffter § 243. Calvo I, § 78.

A companhia das Indias (the British East India Company) "n'était pas un Etat, parce que le gouvernement qu'elle exerçait dans les Indes Anglaises, elle l'exerçait sous la suzeraineté de la couronne d'Angleterre et que si elle était puissante, même oppressive, elle n'était pas indépendante" Pradier. Nº. 81, 4º e Phillimore I, § 122.

A liga Hanseatica. fundada em 1241 entre Hamburgo e Lubeck, engrandecida no decurso dos seculos pela adhesão de muitas outras cidades, offerecia um certo character de personalidade Internacional. Ella não tinha por objecto tão somente proteger o seu commercio contra os piratas do Baltico, mas tambem proteger as suas liberdades e franquezas contra os principes visinhos — o que é assumpto politico. Accresce que dispunha de forças militares e fazia a guerra por sua propria conta. Vej. Heffter § 24 e Phillimore I, § 122.

CAPITULO III

EXTINÇÃO DAS NAÇÕES

§ 42

Como as nações se extinguem

As nações perdurão por seculos, mas não são immortaes: nascem, crescem, tomão ousados desenvolvimentos e toção, as vezes, á um alto gráo de riqueza, de poder e de prosperidade; afinal succumbem, umas aos germens corruptores que trazem em seu seio, outras á acção de differentes causas externas.

Cessão de existir:

- 1º. Pela dissolução dos laços sociaes;
- 2º. Pela incorporação á outra, voluntaria ou forçada;
- 3º. Pela reunião de duas ou mais em uma só;
- 4º. Pela divisão de uma em duas ou mais.¹

Quando a corrupção dos costumes, o predomínio dos instinctos grosseiros e sensuaes, o afrouxamento dos vinculos da familia, o desprezo da moral, a paixão desordenada do ganho e lucros illicitos, a indifferença profunda pelo bem da patria, invadem e gangrenão todas as classes e camadas sociaes; cahem os povos em estado de absoluta incapacidade para se governarem, isto é, para constituirem um governo serio á que obedeção; a lei deixa de ser lei, o poder publico perde toda a força e prestigio e desmoralisa-se deante do desprezo universal; sobrevem a anarchia com todos os seus horrores e por fim a nação se

¹ Grocio. L. 2, cap. 9, § 207, Pufendorf, L. 8, cap. 12, § 6. Vattel, L. 1º., § 194. Klüber § 23, Phillimore I, cap. 6, Halleck I, cap. 3, § 24, Pradier I, nsº. 146 e 147, Fiore I, nº. 348 e seg. Heffter § 24. Rivier § 3, 14, I.

dissolve. A historia offerece mais de um exemplo do aniquilamento de nações por estas causas.²

Na hypothese figurada a nação as mais das vezes desaparece pela conquista: torna-se incapaz de subsistir e de sustentar a sua independencia; extingue-se nas mãos do visinho poderoso.¹

Na incorporação de uma nação á outra, na reunião de duas ou mais em uma só, na divisão de uma em duas ou mais, perdem a sua personalidade, extinguem-se — a que se incorpora, as que se reúnem, a que se deve.

As nações tambem podem cessar de existir:

Pela destruição total de seu territorio;²

Pelo interito, dispersão ou retirada de seus habitantes³.

Estes dous casos rara vez acontecem. Delles não se conhece exemplo nos tempos modernos.

A perda de uma parte do territorio, de uma provincia, de colonias, ou por annexação á outro Estado ou porque se emancipão, constituindo novas nacionalidades, não accarreta a extincção do Estado mutilado, se lhe ficão povo e solo sufficientes para a sua existencia.⁴

² Exemplo o Imperio Romano, dissolvendo-se em 476.

¹ Exemplo: o Imperio do Oriente, desfazendo-se as mãos de Mahomet II em 1453.

² Grocio, L. 2, cap. 9, § 4: Ad priorem modum refer populos mari abreptos, ut Atlanticae: populos, teste Platone et alios quos Tertullianus meminit; item eos quos terrae motus hausit penitus. Ex antiquo Latio LIII populos sine vestigiis interiisse, ait Plinius. Pufendorf 8, 12, § 8, Heffter § 24.

³ Grocio, L. 2, cap. 9, § 5: Corporis ratio tollitur, si cives aut sponte ob pestilentiam aut seditionem a societate discedant, aut vi ita distrahantur ut coire non possint, quod bellis accedit interdum. Pufendorf 8, 12, § 8, Heffter § 24, Pradier I, nº. 146, Fiore I, nº. 348, nota.

⁴ Blunt. art. 46 e nota, Pradier I, nº. 148, 1º. e § acima.

§ 43

Consequencias da extinção das nações

A nação como pessoa jurídica é sujeito de direitos e obrigações.

Tem os direitos de soberania e por virtude delles, uma constituição politica que lhe dá organização, um systema de leis sobre administração, finanças, guerra, um Direito Privado e criminal, e authoridades estabelecidas que exercem o poder publico em todas as suas manifestações.

E' centro das relações que derivão dos tractados. Responde pelos empréstimos que contrahe (*divida publica*) e pelas quantias pecuniarias que deve ás outras nações e á particulares.

E alem do dominio publico¹ que é inherente á soberania, possui o patrimonio privado².

Quaes são os efeitos da extinção da nação sobre esta complexidade de direitos ?

Ou, antes, quaes são os destinos destes direitos e bens, uma vez extinta a nação ?

¹ O *Dominio publico* comprehende os bens que são destinados ao uso publico e que por sua natureza ou por seu destino se achão collocados fora do commercio, isto é, que não são susceptíveis de ser alienados ou prescriptos, como estradas, caminhos, pontes, ruas, portos canaes e rios navegaveis.

² *Dominio do Estado* ou *dominio privado* comprehende o complexo de bens, direitos e valores que o Estado possui como proprietario e em relação aos quaes é juridicamente considerado como se fôra pessoa particular. Neste aspecto o Estado toma a denominação de Fisco (*fiscus*).

O dominio privado do Estado compõe-se de immoveis, como edificios, terras, florestas, officinas; de cousas moveis, como as mobílias dos palacios e repartições publicas, navios, armas, materia prima e fabricada existentes nos arsenaes e de cousas incorporeas, como direito de pesca, de caça, servidões, etc.

Os que não perecem com a extinção do Estado, transferem-se para a nação ou nações entre as quaes se dividem o territorio e a população da nação ou nações extinctas. Ha como que uma successão, analoga a que é da esphera do Direito Civil no ponto de vista da transferencia dos direitos, mas divergente quanto aos principios que a regulão.¹

§ 44

Direitos que perecem e direitos que se transferem

A constituição politica, toda a legislação, as authoridades estabelecidas e todas as relações que se prendem á nação no seu caracter politico, cessão de existir desde o momento em que a nação se extingue. Tudo isto constitue a vida da nação e não lhe pode sibreviver.²

Dissolvem-se os tractados que estipulão prestações successivas³ e os que tiverão por motivo a confiança, a benevolencia, a utilidade e favores reciprocos⁴. Subsistem, porem, as obrigações derivadas de tractados que têm por objecto retribuir um serviço feito, satisfazer o preço de cousa ou direito comprado ou pagar divida contrahida, quer para com as outras nações, quer para com particulares⁵, bem como os direitos, que, embora procedentes de tractados, se achão definitivamente adquiridos⁶ sob o sello do facto consumado.

¹ A analogia com a successão do Direito Civil consiste nisto que pela extinção do Estado, como pela morte do individuo, os direitos e bens da nação extincta, como os do defuncto, passam á pessoa sobrevivente—o herdeiro. A differença está em que a pessoa, a quem a successão deve caber no Direito Civil, é determinada ou pelos vinculos do parentesco entre o defuncto e o herdeiro, ou pela ultima vontade do defuncto, ao passo que na successão das nações é herdeira a nação para quem por um titulo dado passam o territorio e a população da nação extincta. A herança assim adheré á população e ao territorio do Estado extincto e até certo ponto pode ser considerada como uma continuação da personalidade morta. Vej. Blunt nota ao art. 54 e ao art. 55.

² Todavia as instituições existentes, principalmente as locaes, podem ser conservadas, mediante deliberação da nação successora ou accordo prévio.

³ Vattel, L. 2, § 203, Martens § 58, Fiore I, nº. 353. a) e §§ adiante.

⁴ Como são os tractados de alliança, de auxilio, de commercio.

⁵ Como no caso de emprestimo de dinheiro.

⁶ Como aquisição de territorio, de servidões, fixação de limites.

No acervo de bens que formão a *successão* incluem-se o patrimonio publico e o privado.

Os direitos e obrigações que não se extinguem, transferem-se ou dividem-se, segundo fôr o modo de dissolução do Estado.¹

§ 45

Modos de successão

Os pricipios que regem a successão das nações, modificão-se segundo o modo pelo qual ellas se extinguem.

Na falta de accordo ou estipulação vigorão os principios seguintes:

a) No caso de incorporação voluntaria ou forçada transferem-se *ipso facto* á incorporante todos os bens, direitos e obrigações da que é incorporada². Não mudão de destino, salvo deliberação ulterior em contrario, os bens e estabelecimentos votados á serviços locaes³. Ficão desde logo abolidos a constituição politica, o direito administativo, a lei criminal, as authoridades. E a incorporada incide sob a inteira jurisdicção da incorporante⁴. Extinguem-se os tractados, excepto os transeuntes, isto é, os que estabelecem direitos difinitivamente adquiridos, como os de aquisição de territorios e servidões, os de limites e fronteiras⁵. O direito

¹ O modo pelo qual se opera a extincção determina o modo da successão: assim a successão, no caso de um Estado se incorporar á outro ou de se reunirem dous em um é regulada differentemente do caso em que um se divide em dous.

² Hall § 29, Blunt art. 50, Pradier I, nº. 161 Calvo I, § 102, Fiore I, nsº. 349, 351 e 355 Dudley art. 22. Tractado de união da Inglaterra o da Escossia, Londres, 22 de Julho de 1706, Schmauss II, pag. 1193

³ Pradier I, nº. 161. Blunt art. 54, nota.

⁴ Blunt art. 53. Fiore nsº. 361 a 364. Pradier I, nº. 163 citado tract. de união da Inglaterra e Escossia, arts. 16, 17 e 18.

⁵ Gardner, Instit. of Inter. Law cap. 1, § 8, Digest de Whardon § 5: It (the union between the U. S. and Texas) necessarily canceled the treaties between Texas and foreign powers.

privado continua em vigor em quanto não é alterado, modificado ou revogado pelo Estado, em cujo favor se realiza a incorporação.¹

b) Nos mesmos termos os bens, direitos e obrigações das que se extinguem pela reunião em uma só, passam para o novo corpo político que resulta de tal reunião.²

c) Quando uma nação divide-se em duas ou mais, os bens, direitos e obrigações da que se extingue, partilham-se entre as novas nações segundo estas regras:

1. Os imóveis que formão o *dominio publico*, como estradas, pontes, canaes, ficão pertencendo ao novo Estado, a que couber o territorio, em que se achão collocados, sem obrigação de indemnizar o respectivo valor. Tem applicação a mesma regra aos estabelecimentos publicos de ensino e caridade, como universidades e hospitaes; todavia se estes estabelecimentos erão destinados á satisfazer necessidades geraes da nação dividida, o novo Estado á que passam á pertencer, é obrigado á fazer aos outros a indemnização correspondente.³

2. Os bens do *dominio privado*, como edificios, terras, material de guerra, armamento, munições, navios, sommas existentes nos cofres publicos, creditos, formão como que um acervo commum, e como taes dividem-se entre os novos Estados proporcionadamente á população de

¹ Cit. trat. de união da Inglaterra Escossia, art. 18: avec cette difference... que les lois qui concernent le droit public, la police et le gouvernement civil pourront être les mêmes par tout le Royaume Uni, mais qu'on ne pourra faire d'alteration ou changement aux lois qui concernent le droit particulier, á moins que ce ne soit pour l'utilité evidente des sujets d'Ecosse.

Gardner, cap. 1, § 13. Doutrina da Corte Suprema dos Estados Unidos com referencia á Luiziana: By the law of nations, the municipal laws of a ceded or conquered country, existing at the time of cession or conquered, whether in writing or evidenced by the usages or customs of the conquered or ceded country, continued in force till altered by the new sovereign. Esta jurisprudencia tem sido indefectivelmente seguida pelo governo americano com relação á Florida, Texas, California e outros territorios á elle cedidos. Vej. Digest de Wharton § 4.

² Grocio 2, cap. 9, § 9, Pufendorf 8, 12, § 6, Kent, cap. 2, pag. 107, Halleck I, cap. 3, § 28, Wildman I, cap. 2, pag. 68, Gardner, cap. 1, § 8, Dana sobre Wheaton nota 18 ao § 30, Digest de Wharton § 5.

³ Kent, cap. 2, pag. 107, Phillimore I, § 137, Halleck I, cap. 3, § 27, Blunt arts. 56 e 57, Pradier I, nº. 162, 1º. e 2º. Fiore I, nº. 365, 3º.

cada um. Os edificios pertencentes á esta classe de bens adjudicão-se, como é natural, á nação em cujo territorio são situados, mas com a obrigação de tornar ás outras a parte do valor que lhes tocar.¹

3. A divida publica geral interna e externa, as obrigações e as responsabilidades por dinheiro distribuem-se pelas novas nações na proporção dos impostos que seus habitantes pagavão.²

4. As dividas hypothecarias acompanhão os territorios que gravão, e por consequencia, em rigor de direito, passão á constituir responsabilidade do Estado á que tocão aquelles territorios³. Todavia, desde que a divida garantida é geral, pede a justiça que todos os novos Estados contribuão para o seu pagamento.⁴

5. Estinguem-se os tractados nos termos acima declarados.⁵

§ 46

Transferencia de direitos e obrigações no caso de perda de territorio

A perda que uma nação soffre, de uma provincia, de uma região, de colonias, ou porque se emancipão e se constituem indepentes (§) ou por anexação á outro Estado, dá tambem lugar á translação de direitos e obrigações.

¹ Blunt, arts. 57 e 58, Dudley, art. 25, 2º. e 3º. Pradier I, nº. 162, 3º. Fiore I, nº. 365, 3º.

² Blunt art. 59, Dudley, art 26, Fiore I, nº. 360, Pradier, nº. 162, 5º. Gardner, cap. 1, § 9, Dana sobre Wheathon, nota 18 ao § 30, Dig, de Wharton, § 5. Tractado entre a Dinamarca e Suecia, Kiel, 14 de Julho de 1814, art. 6; tract. entre a Austria, Gran-Bretanha, França, Prussia e Russia Londres, 12 de Junho de 1831, art. 12, tract. entre a Belgica e Hollanda Londres, 19 de Abril de 1839, art. 13.

³ Vej. § seguinte, nota.

⁴ Veja-se Blunt art. 59 e nota 1, Dudley, art. 26 e nota, Pradier I, nº. 162, 5º.

A rasão porque a divida deve proporcionadamente pesar sobre as novas nações, é o seu caracter geral de divida de toda a comunidade representada pela nação extincta. Não lhe tira esse caracter o facto de se achar garantida com hypotheca ou privilegio de uma região dada. Mas è fora de duvida que o possuidor do immovel lypotheado é obrigado á satisfazer a divida, dado que ella não seja paga pelo devedor. Esta obrigação do detentor ou possuidor do immovel, denomina-se — obrigação *real*, porque acompanha a cousa hypothecada.

⁵ Vej. nota 4 acima.

Esta transferencia, porém, não se rege pelos princípios da sucessão, porque não pode haver sucessão, desde que o Estado mutilado não deixa de existir.

O Estado, de que se destaca a provincia ou colonia, não perde a sua personalidade e, portanto, conserva e retem em geral os seus direitos e obrigações.¹

O Estado que nasce, quando a parte segregada se erige em nação independente, é um ser novo que não reproduz, nem representa o antigo Estado. Entre o novo e o velho Estado, a não sobrevirem pactos, não existem outras relações alem daquellas que, em geral, e só por virtude dos princípios do Direito Internacional, os Estados mantem entre si.²

D'ahi vem que o novo Estado não herda, nem pode invocar os direitos da mãe — patria, nem é corresponsavel pelas dividas que a onerão, nem fica obrigado pelos tractados e ajustes por ella celebrados com outras nações — de alliança, commercio ou de qualquer outra natureza³.

Mas no dito caso bem como nos de annexação passam para o novo Estado, ou para o Estado em cujo favor se faz o desmembramento, os bens do patrimonio publico e privado sitos nos territorios separados, os

¹ Pufendorf 8, 12, § 5, Blunt art. 46, Halleck I, cap. 3, § 26, Hall § 27: The old State is not extinct; it is still there, to fulfil its contract duties and to enjoy its contract rights... And as the old State continues its life uninterruptedley, it possesses everyting belonging to it as a person, which it has not expressly lost; so that property and advantages secured to it by treaty, which are enjoyed by it as a person whole, or by its subjects in virtue of their being members of that whole, continue to belong to it.

² Blunt. art. 48, Hall § 27: From the moment of independence all trace of the joint life is gone. Apart from special agreement no survival of it is possible, and the two States are merely two beings possessing no other claims on one another than those which are conferred by the bare provisions of International law.

³ Pufendorf 8, 12, § 5: Caeterum hoc modo emissa colonia, nisi in ejus deductione id expressé fuerit conventum, non tenebitur exsolvere debita abs civitate matre contracta; quippe quae hujus bona ultimo afficiunt, de quibus colonia (supponitur) nihil participat. Halleck I, cap. 3, § 26, Blunt art. 48, Pradier I, n. 157, Hall § 27: With rights which have been acquired, and obligations which have been contracted, by the old State as penonal rights and obligations, the new State has nothing to do.

estabelecimentos de ensino e caridade, as obras publicas, as servidões, caminhos de ferro, estradas, canaes, as estipulações sobre limites e fronteiras e a responsabilidade pelas dividas contrahidas em utilidade e beneficios de taes territórios.¹

Passão tambem para o novo Estado e para o Estado adquirente os onus, responsabilidades e as dividas que tiverão por causa melhoramentos, vantagens e obras publicas de utilidade para os territorios e paizes desmembrados² e outrosim a obrigação de manter os actos do poder publico perfeitos e acabados, de que resultão direitos para os particulares, como concessões á empresas commerciaes e industriaes ligadas aos ditos territorios.³

¹ Halleck I, cap. 3, § 26, Hall § 27, Blunt art. 47, Pradier I, ns. 156 e 157, Rivier, L. 2, § 3, 13, III: Les portions de territoire etranger qui s'ajoutent an territoire d'un Etat apportent avec elles leurs charges. Tractado de Stokholmo de 1 de Fevereiro de 1720 entre a Prussia e a Suecia, art. 19; tractado de Kiel de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e Suecia arts. 4 e 12; tractado entre a Belgica e a Hollanda, Londres, 19 de Abril de 1839, art. 15; tractado definitivo de paz, Paris, 3 de Setembro de 1783 entre oa Estados Unidos e a Grã Bretanha, art. 3 (servidão de pesca); convenção adicional entre a França e a Allemanha, Francfort 11 de Dezembro de 1871, arts. 14 e 16; tractado de paz, assignado em Francfort, 12 de Maio de 1871 entre a França e a Allemanha, Artig. add. art. 1 e §§.

² Tractado de paz de Paris de 1814, art. 21; tractado entre a Prussia e a Saxonia da 18 de Maio de 1815, art. 9; Convenção entre a Prussia e o principe de Nassau de 31 de Maio de 1815, art. 31; tractado entre o Hanovre e a Prussia de 29 de Maio de 1815, art. 9; tractado de 4 de Junho, Vienna, 1815, entre a Prussia e a Dinamarca, art. 2; tractado entre a Prussia e a Suecia, Vienna, 7 de Junho de 1815, art. 3; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 72; tratado entre a Sardenha e a Suissa, Turin, 16 de Maio de 1816, art. 19; Convenção entre a Dinamarca e a Suecia, Stokholmo, 1 de Setembro de 1819, art. 1; Preliminares de paz entre a Austria, Prussia e Dinamarca, Vienna, 1 de Agosto de 1864; art. 3; convenção entre a Fiança e Austria, Vienna, 24 de agosto de 1866.

³ Tractado entre os Estados Unidos e Hespanha, 22 de Fevereiro de 1819, art. 8; tractado entre a França e Sardenha, Zurich, 10 de Novembro de 1859, art. 2, letr. c e e; tractado entre a França, Austria e Sardenha, 10 de Novembro de 1859, art. 8 e 10; tractado de paz entre a França e Allemanha, Francfort, 12 de Maio de 1871, art. 1 § 4º, ultimo periodo; convenção addicion. entre a França e a Allemanha, Francfort 11 de Dezembro de 1871, art. 16; tractado de Berlim de 1878, arts. 10, 38 e 51. Digest de Wharton § 4.

As dividas garantidas com *hypotheca*, qualquer que seja o objecto para o qual forão contrahidas, acompanhão o territorio gravado e por ellas fica directamente responsavel o Estado adquirente.¹

Se o desmembramento tira á nação porções consideraveis de territorio importantes por população e riqueza, e em consequencia as suas rendas soffrem grande quebra, deve o novo adquirente tomar a si uma parte da divida interna e externa do Estado ou o Estado prejudicado, proporcionada, como é de razão ao numero de habitantes dos territorios segregados, ou á somma dos impostos com que contribuirão anteriormente para a receita geral.²

¹ Tractado de Berlim de 13 de Maio de 1732, entre a Prussia e o principe de Nassau, art. 15; tractado de Berlim de 28 de julho de 1742 entre a Prussia e a Austria, art. 9; tractado de Paz de Campo-Formio de 17 de Outubro de 1797, art. 4; tratado de paz de Luneville de 9 de Fevereiro de 1801, art. 8; tractado entre a Prussia e a Saxonia, Vienna, 18 de Maio de 1815; tractado entre a Prussia e o Hanovre, Vienna, 29 de Maio de 1815, art. 9; tractado entre a Austria e os Paizes Baixos, Vienna, 31 de Maio de 1815, artigo separado e secreto; tractado de paz de Paris de 30 de Maio de 1814, art. 21; Convenção entre a Austria e a Bavièra, Paris, 3 de Junho de 1814.

No tractado de Leão de 17 de Janeiro de 1601 entre Henrique IV de França e C. Emmanuel, duque de Saboia, art. 12, le-se o seguinte: "Le dit Sieur Roi ne sera tenu a l'entretien des dons, recompenses et assignations... données par le dit Sieur duc ou ses predecesseurs, sur les terres et seigneuries par lui cedées á Sa Majesté, ni d'acquitter les hipoteques qu'il a crées sur icelles." Schmauss I, pag. 418).

Esta clausula é manifestamente contraria á direito, porque o devedor e um terceiro não podem por si sós desfazer a garantia hypothecaria, sem o consentimento do credor.

² Tractado de Kiel de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e a Suecia, art. 6; tractado entre a Prussia e a Saxonia, Vienna, 18 de Maio de 1815, art. 9; tractado entre a Prussia e o principe de Nassau, Vienna, 31 de Maio de 1815 art. 8, n. 2; Preliminares de paz entre a Austria, a Prussia e a Dinamarca, Vienna, 1 de Agosto de 1864, art. 3, 2ª *alinea*, tractado de Berlim de 13 de Julho de 1878, art. 9 (Bulgaria), art. 33 (Montenegro) e art. 42 (Servia).

A' cerca da materia do § supra convem ainda notar que a obrigação de pagar as pensões, ordenados de funcionarios civis e eclesiasticos aposentados e soldos de militares reformados passa ao novo Estado ou ao Estado adquirente dos territorios cedidos, nos quaes os titulares exercerão os seus cargos e aos quaes forão prestados os serviços. De ordinario exige-se que os titulares sejam nascidos ou domiciliados no territorio cedido. E ha exemplo de tambem exigir-se que adoptem a nacionalidade do Estado adquirente. Vej. tractado entre a Austria e a Baviera de 3 de Julho de 1814, art. 7; tractado entre a Prussia e o principe de Nassau de 3 de Maio de 1815, art. 9; tractado entre a Belgica e a Hollanda de 19 de Abril de 1839, art. 21; Convenç. add. entre a França e a Allemanha, Francfort, 11 de Dezembro de 1871, art. 2; tractado entre a França e Sardenha, Zurich, 10 de Novembro de 1859 art. 2, letr. *h*; tractado entre a Austria, França e Sardenha, Zurich. 10 de Novembro de 1859, art. 14.

SECÇÃO II

DIREITOS FUNDAMENTALES DAS NAÇÕES

CAPITULO I

Independencia ou Autonomia das Nações

§ 47

Em que consiste a independencia

A independencia ou a autonomia da nação é a inteira e completa liberdade de que ella goza, tanto no governo dos seus negocios internos como na direcção das suas relações exteriores.¹

A independencia é o elemento primordial da personalidade da nação. A perda da independencia importa para ella a perda do seu ser.²

Deixão por essa razão de subsistir como nações:

1. As que se ligão em união real;
2. As que se reúnem e se fundem em uma só;

Deu lugar modernamente á applicação da doutrina, quanto ás colonias que se tornão independentes, a emancipação dos Estados Unidos da America do Norte, a do Brasil e a das republicas hispanico-americanas.

O Brasil pela Convenção de 29 de Agosto de 1825, celebrada para dar execução no artigo do tractado do mesmo dia e anno, pelo qual foi reconhecida a independencia do Imperio, obrigou-se a pagar a Portugal a somma de dous milhões sterlingos, valor em que foi estimada a indemnisação que o governo portuguez reclamava por objectos e bens pertencentes á metropole e que ficarão na posse do novo Estado, como navios de guerra, artilharia e a bibliotheca real.

¹ Vattel, Prelimin, § 15 e 19, Klüber § 46, Martens § 116, Heffter, § 31, Wheaton P. II, cap. I, Kent, cap. 2, Wildman I, cap. 2, Phillimore I, § 144 e seg. Halleck I, cap. 4, § 1. Hall § 10, Twiss I § 9.

Os publicistas para exprimirem a idea de independencia usão indifferentemente das palavras *liberdade*, *independencia*, *autonomia*, *soberania*.

² Klüber § 45, Pradier I, n. 293, Twiss § 9; Independence is accordingly the fundamental element which imparts to a State the character of a nation.

3. As que se absorvem em outra pelo processo da incorporação;

4. As que se collocão sob o protectorado ou suzerania de outra para tudo que respeita á vida externa;

5. Os Estados que se unem em federação.

Pode, no entanto, a independencia soffrer restricções que a limitem parcialmente, sem todavia extingui-la. Soffrem restricções desta natureza os Estados ligados em confederação, os que vivem sob protectorado ou suzerania, conservando o predicamento de pessoas internacionaes e os que se obrigão á manter neutralidade absoluta e perpetua. Estes Estados mantem-se como nações porque conservão a sua autonomia nos negocios externos que não se comprehendem nos assumptos da sua dependencia ou subordinação.¹

O direito de independencia da nação resolve-se; I no direito de adoptar a organização constitucional que for do seu agrado, II no de livremente exercer dentro dos limites de sua juridicção os poderes soberanos, III no de excluir da esphera de sua actividade a intervenção de qualquer poder estranho e IV no de dirigir e regular as suas relações externas.²

¹ Vej. §§ acima.

² Vattel L. 1. §§ 31, 32, e 33, Klüber §§ 51, 54, 55, e 56, Kent, cap. 2, Phillimore I, P. III cap. 2 e 3, Halleek, I cap. 4 § 2, Hall § 10. Bello, P. I. cap. 1 § 5, Pando, § 39, Blunt. art. 66 e 69.

O Direito Internacional occupa-se da independencia das nações sob o ponto de vista das relações exteriores, isto é, da vida da nação como corpo politico qae coexiste com outros seres da mesma natureza. Alguns publicistas dão a denominação de soberania *tranzeunte* a que é exercida nas relações com os outros Estados. Quoe (jura) *ratione civium competunt*, *immanentia*, alia quae erga exteros exerceri possunt. *transeuntia* appellantur. Heinecio, Elem. J. N et G. II § 135, Bello P I, cap. 1 § 4, Pando §38.

§ 48

A independencia exclue a ideia de sujeição

A independencia em toda sua pureza exclue qualquer laço de dependencia, subordinação ou sujeição.

Deste conceito derivão os corollarios seguintes:

1. Que ama nação não está sujeita á jurisdição dos poderes e tribunaes de outra;¹

¹ Klüber § 58, Kent, cap. 2, Phillimore II, § 109, Fiore I, ns. 382 e 501 e seg.

As autoridades e tribunaes de uma nação são absolutamente incompetentes para conhecer e julgar os actos dos governos estrangeiros e as questões, qualquer que seja a sua natureza, em que taes governos sejam interessados como partes.

Phillimore, cit. § 109: In the English Court of Queen's Bench it has been held that no English Court has jurisdiction to entertain an action against a foreign Sovereign for anything done, or omitted to be done by him in his public capacity as representative of the nation of which he is the head; and therefore in an action entered in the Lord Mayor's Court against the Queen of Portugal "as reigning sovereign and supreme head of the nation of Portugal" to recover a debt alleged to be due from the portuguese government and in which a foreign attachment had issued... the Court made absolute rule for a prohibition to restrain proceedings in the action and in the attachment.

Tribunal do Sena: Considerant qu' l' independance reciproque des Etats est consacrée par le droit des gens... que pretendre soumettre á la justice le souverain d'un autre pays, c'est-á-dire, au droit de juridiction et de commandement du juge d' un pays étranger, ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens... que l' incompetence du tribunal était á cet egard d'ordre public et absolute.

Côrte de Cassação: Attendu que l'indépendance reciproque des Etats est um des principes les plus universellement reconnus du droit des gens; que de ce principe il resulte qu'un gouvernement ne peut être soumis pour les engagements qu'il contracte, á la juridiction d'un Etat étranger.....

Fiore lembra a distincção que ha entre "tout ce qui appartient á l'exercice du pouvoir souverain comme pouvoir politique et ce qui appartient aux actes du gouvernement qui comme *personne civile* contracte dans les limites de sa capacité et s'oblige valablement, "e sustenta que lors" que l'Etat a agi comme *personne civile* et á l' occasion d'interets privés les tribunaux étrangers doivent être competents pour connaitre d'un contrat passé par le gouvernement, de la même façon qui le sont les tribunaux nationaux. (nº. 514.) Esta opinião, que parece estar em contradicção com a que o mesmo publicista sustenta em o nº. 382, não é conciliável com os principios. Os actos e contractos que o governo de Estado pratica e celebra como administrador do patrimonio da nação (*ut fiscus*), elle os celebra e pratica absolutamente na sua capacidade de poder publico; portanto sujeita-los a decisão dos tribunaes estrangeiros importa tanto como constituir em juizes e superiores legitimos do proprio governo á esses tribunaes. E' certo que segundo as leis de muitos paizes os actos e contractos do governo como administrador do patrimonio da nação são sujeitos ao conhecimento e decisão de seus tribunaes. A razão é clara: é porque a soberania da propria nação, competente para resolver sobre tudo que a interessa, assim o estabelece por lei. Mas os tribunaes

2. Que uma não tem para com outra senão as obrigações por ella livremente contrahidas¹ e as que resultão dos principios do Direito Internacional;²

3. Que não são para ellas obligatorios os tractados, ajustes e convenções, em que não tomarão parte.³

A independencia tem, como todo o direito, os seus limites. Estes limites são os que traça o direito correspondente das demais nações—o que quer dizer que a independencia de uma vae até o ponto onde começa a independencia da outra.⁴

Assim que:

Uma nação não pode praticar acto algum que importe offensa ou quebra da independencia da outra, como seria invadir o seu territorio, ingerir-se nos seus negocios internos ou intervir na direcção das suas relações exteriores.

estrangeiros não podem invocar uma disposição semelhante, só referente aos tribunaes nacionaes, para nella fundarem uma competencia que lhes fallece e que não lhes pertence por direito proprio.

Nas causas e negocios em que o chefe de Estado é interessado como particular e não na capacidade de poder publico, são competentes para decidir os juizes e tribunaes estrangeiros. Phillimore lembra á proposito a decisão dada pelos tribunaes inglezes acerca de um transporte de mercadorias feito em um navio pertencente á D. Pedro 1º. imperador do Brasil: julgou-se “que S. M. I. tendo-se empenhado em uma transacção commercial achava-se submettido por suas obrigações *pessoaes* ás mesmas regras que qualquer outro commerciante e que se o processo tivesse tido por objecto materia connexa com o seu character politico, outra seria a decisão.” Vej. Fiore I, nº. 511 e Phillimore II, § 113.

¹ Uma pessoa livre, como é o Estado, não contrahe obrigações (afora as legaes) senão por acto de sua vontade: principio fundamental de direito.

² Taes são as obrigações de indemnisar o damno causado (*exdelicto* ou *ex-quase-delicto*) as de respeitar a leis da neutralidade e as do bloqueio.

³ E' outro principio que os contractos e tractados não obrigão senão aos que nelles tomarão parte. Este principio subsiste ainda com relação aos tractados que proclamão principios do Direito Internacional. Vej. § supra.

⁴ Halleck I, cap. 4 § 1º., Hall § 11, Blunt art. 66. Casanova L, 5ª: Questa independenza non consiste gia per una nazione nel poter fare tutto ciò che le piace.... ma sta per lo contrario nel non riconosceze alcun potere al di sopra dé se, á cui sia obligata di obbedire, se non é la legge della giustizia.

§ 49

Independencia quanto á organização constitucional

A independencia da nação accentua-se energicamente no direito que não lhe pode ser recusado — de organizar, como lhe parecer, o seu governo, de regular-lhe a forma, dividir os poderes politicos, definir-lhes as attribuições, estabelecer o modo e condições de delegar a soberania; emfim, de reformar e transformar a constituição adoptada.

E' um direito que á nação importa exercer em plena liberdade, fora de toda a coacção externa, obedecendo só ás inspirações do seu interesse, do seu bem e da sua gloria. A nenhum poder estranho é licito intrometer-se no exercicio desse direito ou para impor-lhe uma forma constitucional que ella não quer, ou para força-la á aceitar principios, regras e instituições que ella rejeita.¹

No que é puramente constitucional e não envolve offensa dos direitos de terceiros, a soberania da nação é absoluta com relação aos outros Estados, e exclue peremptoriamente toda e qualquer ingerencia por parte delles, ainda quando pretendão apoia-la nos mais poderosos motivos de interesse e conveniencia.²

§ 50

Independência quanto ao poder legislativo

Um outro corollario da independencia é o direito de cada nação de livremente exercer o poder legislativo, sem outra inspiração que a de seus interesses.

¹ Vattel, L. 2, §§ 31, 32, 33, e 37, Klüber § 51, Martens, § 74, Wildman I, cap. 2, pag. 47, Kent, cap. 2, Halleck I, cap. 4, §§ 2 e 3, Hall § 91, Wheaton, P. II, cap. 1, § 12, Blunt art. 68, Pradier I, ns. 296 e 322.

² Sobre a *intervenção* para impor mudança ou transformação de governo, substituição de principios constitucionaes, fundada em motivo de necessidade de defesa e segurança, veja-se adiante §.

E' pois um direito perfeito do Estado formular, decretar e manter o *systhema* de legislação que fôr do seu agrado, sobre todos os assumptos de direito e de administração.

Não têm as outras nações direito para exigir de um Estado que por utilidade e conveniencia d'ellas reforme, altere, modifique ou derogue as suas leis.¹

E' este o direito em vigor.

A boa politica aconselha ás nações que não se recusem á fazer em sua legislação as mudanças e alterações que requerer a necessidade ou conveniencia de conservar em boa cordialidade as suas relações exteriores, nos limites em que o permittirem a sua dignidade e interesses.²

Mas pode bem acontecer que a legislação de um paiz seja insufficiente por seus defeitos para assegurar no seu territorio o respeito dos direitos de outros Estados e que por suas lacunas dê lugar á violação dos principios do Direito Internacional, como, por exemplo, si permite

¹ Wheaton, P. II, cap. 2, § 1º. Halleck I, cap. 4, § 14, Calvo I, § 106, Fiore I, ns. 386, 391 e 399. Pradierl, n. 335. Calvo e Fiore citão como exemplo de infracção do principio estabelecido o procedimento da França, pondo em pratica contra Buenos-Ayres em 1838 o bloqueio pacifico, para forçar o governo de Rosas á revogar uma disposição de lei que sujeitava ao serviço militar os estrangeiros que residissem no Prata por mais de tres annos e ahi exercessem industria ou commercio.

² Fiore I, n. 394. Sic utere jure tuo ut non alienum loedas.

No tempo da rainha Anna o Parlamento Inglez votou uma lei, creando novas garantias em favor da pessoa dos agentes diplomaticos em homenagem a Pedro o Grande da Russia, cujo embaixador em Londres fôra preso por divida. Phillimore.

O governo de Luiz Napoleão obteve de diversos Estados da Europa modificações nas suas leis penaes no sentido de se declarar que os attentados contra a vida dos soberanos fossem classificados como delictos communs e não politicos. Em 1879 no Senado dos Estados-Unidos em deferimento á solicitações do Brazil foi proposto um projecto de lei, pelo qual se mandava applicar aos falsificadores de papel-moeda e papeis de credito dos paizes estrangeiros as disposições da lei americana que até então só punião os falsificadores de taes papeis quando nacionaes.

que em seu seio se conspire contra outra nação ou contra a vida de chefe de Estado estrangeiro.³

Nestes casos é claro que as nações offendidas ou prejudicadas não são obrigadas a soffrer os males e injurias que lhes provêm dos defeitos e lacunas das leis de outra. Não se lhes pode, pois, negar o direito de exigir dessa outra que corrija um semelhante estado de cousas, ja reformando a sua legislação, ja adoptando as medidas de governo mais adequadas¹. A recusa de acceder á exigencias tão justas constitue violação de direito e portanto fornece motivo juridico á nação desattendida para recorrer ás praticas e processos que o Direito Internacional consagra como meios de obter a reparação de offensas.²

§ 51

Independencia quanto ao poder judiciario

A inteira e completa independencia da administração da justiça deante dos Estados estrangeiros não é so uma necessidade da autonomia da nação; é ainda um effeito da propria indole do poder judiciario.

Em cada paiz a lei organica desse poder define-lhe as attribuições, divide as jurisdicções e estabelece as regras de competencia. Nas leis do processo prescrevem-se as formulas do seu exercicio. Os diversos corpos de direito, cuja applicação lhe incumbe, contêm os principios e regras, pelas quaes deve pautar as suas decisões.

No exercicio de suas attribuições o dito poder é strictamente obrigado á observar, guardar e cumprir as leis. As nações estrangeiras

³ Fiore I, ns. 400 e 403. Na celebre questão do Alabama a Inglaterra confessou a insufficiencia de sua legislação para prevenir os actos que motivarão a sua responsabilidade pelos damnos causados. Pradier, *La question de l'Alabama et le droit des geus*, pag. 32 nota.

¹ Fiore I, ns. 400, b) e 401.

² Vej. adiante sec. 6ª §§.

não têm o direito de exigir que elle se desvie dellas, as viole, infrinja ou atropelle, qualquer que seja o interesse que invoquem.¹

Por força do mesmo principio as decisões e julgamentos, que o poder judiciario profere de conformidade com as leis do paiz e dentro dos limites de sua competencia, são actos legitimos e perfeitamente legaes deante das nações estrangeiras e como taes não podem dar lugar á reclamações justas e fundadas.

Mas se em causa, em que é parte um estrangeiro, são postergadas as formulas essenciaes do processo ou violadas as regras de competencia, ou se a sentença é evidentemente contraria á lei ou aos principio de direito universalmente aceitos, ou se ha denegação de justiça: á nação de que é subdito a parte interessada, assiste incontestavelmente o direito de exigir que se repare, pela maneira que fôr possivel, a injustiça commetida².

E' tambem possivel que um Estado submetta á decisão de seus tribunaes negocios que não sejam da competencia delles, como por exemplo, se uma nação neutra faz julgar pelo seu almirantado presas que não forão capturadas em suas aguas. Neste procedimento ha evidente usurpação de poder. As nações á quem pré judicão e offendem decisões taes, não são obrigadas á respeitá-las e podem no exercicio de faculdade propria pedir a satisfação do mal soffrido e a cessação da irregularidade.³

¹ Vattel, L. 2, § 84, Klüber § 57, Wheaton, P. II, cap. 2, § 12, Calvo II, § 1.040, Halleck I, cap. 4, § 15, Twiss I, § 157, Pradier I, nº. 335, 5º., Fiore I, nº. 404.

² Vattel, L. 2, § 84, Nota de Pinheiro Ferreira e do Barão de Chambrier d'Oleires ao citado §, Klüber §§ 58 e 65, Martens § 96, Fiore I, nº. 404, Calvo II, § 1,045, Blunt art. 380.

Se a sentença se acha eivada de vicio de fundo ou de forma que authorise a reclamação, mas está passada em julgado e não pode, segundo as leis do paiz ser revista, o dever da nação é indemnisar o prejuizo soffrido pela parte. Veja citada nota de Pinheiro Ferreira.

³ Vej Fiore I, nº. 407.

§ 52

Independência quanto ao poder executivo

E' no exercicio do poder executivo que a independencia da nação no ponto de vista internacional apparece com mais clareza e se ostenta em seu maior relevo.

Na alta direcção do governo politico, na gestão das relações exteriores e na vasta tarefa de administrar e prover á execução das leis, o poder executivo deve mover-se com a mais perfeita liberdade, não tendo por limites de sua actividade senão os prescriptos pelas leis patrias e não devendo contas do seu procedimento senão aos poderes constitucionaes competentes.

As nações estrangeiras não têm o direito de impor-lhe medidas, deliberações e alvitres, nem tão pouco o de modificar, alterar, corrigir ou annular-lhe os actos.¹

Assim que:

1º. Os Estados estrangeiros não podem ingerir-se na administração dos negocios da nação, qualquer que seja o fundamento ou motivo que alleguem.²

2º. Os actos do poder executivo não estão sujeitos ao conhecimento e decisão dos governos ou tribunaes estrangeiros, ainda quando entendão directamente com os subditos de taes governos.³

¹ Vattel, L. 1, §§, 36 e 37, L. 2, §§ 54, 55, e 57, Klüber §§ 53 e 56, Wildman I, cap. 2, pag. 47 e seg. Blunt art. 68, Frore I, n. 423, Pradier I, n. 335.

² Será licito a um Estado com o fundamento de assegurar os direitos de subditos seus, comprometidos pela ruina financeira de outro Estado, ingerir-se na administração deste? Não, porque tal procedimento importaria franca offensa da independencia. Ha em contrario o exemplo do que se tem passado com relação a Turquia. A este respeito observa Fiore (n. 425): Ce pays ne peut pas être considéré comme un Etat dans lês conditions normales, mais comme un agregat des populations reunies sous un gouvernement moralement et administrativement incapables.

Se os actos do poder executivo offendem ou ferem direitos de outros Estados ou de subditos seus, os ditos Estados não podem annullal-os ou revogal-os por authoridade propria. O direito, que á este respeito lhes assiste, é tão somente o de exigir que os alludidos actos sejam submettidos á reconsideração e emendados pelo proprio governo que os praticou. A recusa da reconsideração abre espaço para os Estados offendidos lançarem mão dos procedimentos que a lei Internacional authorisa para se obterem as reparações devidas.¹

§ 53

Intervenção

Tem sido assumpto de larga controversia entre os modernos publicistas as diversas questões que se prendem ao facto da *intervenção*.²

Antes tudo importa, em bem da clareza, estabelecer com o necessario rigor o que é a intervenção.

No sentido rigoroso consiste a intervenção no facto de uma nação penetrar na vida interna de outra e por sua propria anthoridade, decretar e impor actos, medidas e deliberação que são da exclusiva competencia dessa outra e que juridicamente não interessão a vida externa da interventora, ou forçal-a á decretar e praticar taes actos, medidas e deliberações, violentando-a na sua liberdade.

³ Kent, cap. 2, Wildman, loc. cit. Fiore I, 424. Vej. acima §.

¹ Fiore I, n. 423: Lorsqu'un gouvènement se pretend lésé par les actes du pouvoir executif d'un Etat étranger, il pent faire parvenir ses reclamations par voie diplomatique; mais il appartient toujours a celui qui represente la souveraineté de les examiner de la maniere la plus independente et d'y repondre. Les contestationsa ce sujet devraient etre resolues comme toute autre question entre des Etats. Vej. § adiante.

² Vej. Martens § 76, Klüber § 51, Heffter § 45 e seg. Wheaton P, II, cap 1, § 3 e seg. Histoire des Progrés du Droit de Gens, Kent, cap. 2, Wildman I, cap. 2, Phillimore I, P. IV, cap. 1, Oke Manning, L. 3, cap. 1, (pag. 97), Halleck I, cap. 4, § 5 e seg. Hall § 88 e seg. Woolsey §§ 43 e 51, Calvo I, § 92 e seg. Fiore I, nº. 561 e seg. Pradier I, nº. 354 e seg. Blunt art. 474 e seg. Casanova, Liç. 5ª. Carnazza-Amari, L. 1, Secç. 2ª, cap. 6.

Na intervenção ha uma substituição da soberania da nação que a sofre, pela da interventora: ha uma verdadeira usurpação de attribuições com referencia á actos que não importão offensa do Direito Internacional.¹

O conceito exposto adquirirá maior lucidez com os exemplos seguintes:

a) Um Estado intervem para abolir e derrocar a constituição de outro Estado e para fundar uma nova forma de governo. A nação que para este effeito intervem, usurpa os direitos soberanos da outra de conservar a sua constituição e de adoptar a forma de governo que lhe aprouver.

b) Realisa-se a intervenção para depor o chefe do Estado, para instalar outra dynastia ou para eleger novo presidente. E' manifesta a usurpação da soberania.

c) Consuma-se a intervenção para forçar a nação á revogar certas disposições de lei, á suspender suas relações diplomaticas com terceira potencia ou á fazer julgar por seus tribunaes contra o direito vigente questões e litigios pendentes. A que intervem nos casos ennumerados, impondo pela força actos e decisões de caracter domestico, do poder legislativo, do executivo ou judiciario da outra, sahe manifestamente da esphera legal de sua acção e usurpa attribuições alheias.

Da noção dada vê-se claramente que a intervenção presuppõe estes dous requisitos:

1.^a Usurpação de attribuições soberanas alheias;

¹ Carnazza-Amari I, sect. 2^e capit. 6: Intervention, en Droit International signifie ingerence dans les affaires politiques interieurs d'un Etat étranger avec emploi de la force pour faire prevaloir la volonté étrangere sur la volonté nationale. L'intervention par consequent substitue á la souveraineté de l'Elat la souveraineté étrangere, qui decide á aon gré des destinées de la natiou au sein de laquelle elle intervient. Neste sentido Casanova, Seq. 5^o., Sandoná. *Trattado di Diritto Internazionale moderno* I, pap. 85. Fenero Gala, *Elementi de Diratto Internaz.* Blunt art. 574, nota 4 infine.

2.^a Ingerencia pela força em actos e deliberações de governo que não importão offensa ou violação de direitos de terceiros, isto é, offensa ou violação dos principios do Direito Internacional.

Não constituem, portanto, intervenção os actos violentos e de hostilidade que as nações praticão, umas contra as outras, para obterem a cessação das offensas de seus direitos e as satisfações devidas, ou para prevenirem perigos e ataques futuros¹. Não se dá ainda a intervenção se uma potencia usa de força para fazer cessar a ameaça contra a sua existencia ou contra a sua tranquilidade, resulte essa ameaça ou de deliberação do poder executivo da outra, ou de disposições decretadas em leis ordinarias ou constitucionaes. E por uma razão simples— porque taes actos, contendo em si ameaça contra terceiros Estados, offendem direitos que estão sob a protecção do Direito Internacional. Qualquer pois que seja a origem constitucional donde partem, entendem esses actos com a vida externa das nações, e neste character incidem sob o dominio do Direito que regula as relações entre os Estados.²

Não é o facto de ser o acto decretado pela soberania do Estado o que caracteriza a intervenção, porque, como se sabe, tambem os actos que provocão uma justa guerra, são decretados ou praticados pela

¹ Blunt art. 474, nota 4, *infine*: *L'intervention*, au sens propre du mot, est l'immixtion d'un Etat étranger agissant d'autorité dans les affaires d'un autre Etat independant. Si l'on s'en tient á cette difinition, la contrainte employée contre un Etat pour l'obliger á remplir ses devoirs internationaux n'est pas une intervention. Pradier 1, nº. 408: Intervenir, c'est s'immiscer, s'ingerer dans les affaires d'un Etat. Poursuivre son droit par la force, ce n'est pas s'ingerer, s'immiscer dans les affaires d'autrui..... demander en faisant appel á la force des reparations, des satisfactions pour des offenses reçues, ce n'est plus l'intervention armée, c'est ce que Vattel definissait: cet etat dans lequel on poursuit son droit par la force ce sont les hostilites, c'est la guerre.

² Um Estado, por exemplo, augmenta desmarcadamente as suas forças militares, os seus armamentos; deixa entrever signaes seguros de ameaça contra um Estado visinho. O Estado ameaçado pede explicações, são lhe recusadas; recorre finalmente á guerra, vence o adversario, impõe condições de segurança, como a de obrigar o vencido a não elevar as suas forças alem de certo limite. O augmento das forças militares era uma *deliberação* da soberania do Estado; a imposição de um limite ás suas forças para o futuro importa em limite á acção da soberania do mesmo Estado. Pela difinição que o commum dos escriptores dá de intervenção, ella dar-se-ia na hypothese figurada. No entanto nos actos figurados não ha ingerencia nos negocios internos do Estado; porque trata-se de actos que pelos seus effeitos entrão no dominio da vida externa, e que, portanto, são da esphera do Direito Internacional.

soberania da nação atacada: o que a caracteriza é que o acto que ella tem por objecto desfazer ou crear, pertence exclusivamente á vida interna da nação e não offende *direitos* de outros Estados.

De não se haver estabelecido com a devida justeza a idea de intervenção, tem resultado o deploravel equivoco de se applicarem os principios que a regulão, á casos que não se devem confundir com ella. D'ahi as principaes difficuldades theoricas que envolvem este assumpto.¹

§ 54

Casos de intervenção

São numerosos os casos de intervenção de que dá noticia a historia.

Despresados os que não requerem estudo especial, taes casos podem se reduzir aos seguintes:

I. Intervenção por motivo de crenças religiosas;

II. Intervenção para restabelecer o respeito e a observancia das leis de humanidade;

¹ Por exemplo: A convenção nacional de França, por decreto de 19 de Novembro de 1792, declarou que "prestaria auxilios á todos os povos que quizessem recobrar a sua liberdade e encarregou ao poder executivo de ordenar aos generaes dos exercitos francezes que socorressem aos cidadãos que houvessem sido ou fossem vexados pela causa da liberdade". Era esta ameaça seria.

A Inglaterra em consequencia declarou guerra á França. Importou o acto da Inglaterra designio de intervenção na vida interna, nos negocios domesticos da França ? Não, porque tractava-se de uma deliberação que era em si uma ameaça á segurança e tranquillidade dos outros Estados. Havia uma questão de propria defesa e segurança, uma justa causa de guerra, se por ventura a ameaça era seria.

No entanto certos publicistas considerão o caso como de intervenção, e, reconhecendo que dada a ameaça nos termos alludidos não se pode negar aos Estados ameaçados o direito de usarem da força e dos meios violentos, veem-se n'uma grande difficuldades e della sahem-se, dizendo que na hypothese a intervenção é admissivel por excepção.

O caso alludido não constitue nenhuma excepção.

Na realidade o caso não é de intervenção, mas de puro direito de defesa e segurança, exercido com relação á actos do dominio do Direito Internacional.

III. Intervenção por virtude de tractados de garantia de forma de governo e successão da coroa;

IV. Intervenção á convite do governo ou dos partidos em guerra civil;

V. Intervenção para fazer respeitar os principios do Direito Internacional;

VI. Intervenção, no exercicio do direito de defesa e segurança.¹

§ 55

Intervenção por motivo de crenças religiosas

I. Uma nação não tem o direito de impor á outra as suas crenças religiosas. E' hoje um principio universalmente aceito.²

A intervenção quanto á assumptos religiosos, é posta em outro terreno: discute-se si ella é admissivel em favor e á pedido de subditos estrangeiros que por motivo de religião são na sua patria perseguidos, privados de seus direitos e tractados com injusta e tyranica desigualdade.

E', certamente, um facto profundamente lamentavel que os homens sejam postos fora da lei por odio á religião que professão. Não ha violação das leis de humanidade mais digna de reprovação.

¹ Vej. Phillimore I, § 393, Hall § 88, Halleck I, cap. 4, § 4, Pradier I, nº. 367 e seg.

² E' talvez o principio de Direito, cuja sustentação e victoria mais sangue custarão á humanidade: basta lembrar o exterminio dos Astekas do Mexico e dos Incas do Perú, e as guerras religiosas da Europa nos seculos XVI e XVII. Mas nem sempre a religião foi o motivo real de taes guerras. São d'uma verdade irrecusavel as seguintes observações de Martens (I, § 114): Toutes les guerres auxquelles la religion a servi de motif ou de prétexte ont fait voir: 1º. que jamais la religion n'a été le seul motif par lequel les puissances étrangères sont entrées en guerre; 2º. que lorsque la politique s'accorde avec les interêts de leur religion, elles ont effectivement soutenu la cause de celle-ci; 3º. mais que toujours le zèle religieux a cédé aux motifs de politique; 4º. et que plus d'une fois même celle-ci a entraîné á des demarches directement opposés aux interêts de leur religion.

Mas um semelhante facto, ainda que cruel infracção de direito sagrado do individuo, é em si um acto de governo interno que não importa offensa aos direitos de Estado estranho; portanto não interessa as relações internacionaes. E d'ahi resulta que não authorisa nem pode authorisar a intervenção.¹

Em nada altera os termos da questão a circumstancia de professar a nação, convidada á intervir, a mesma fé religiosa que os

¹ Pinheiro Ferreira, nota ao n. 62 (L. 2) de Vattel, Fiore I, n. 602, Pradier I, n. 418, Tissot, Introduction á l'etude du Droit Internat. pags. 15 e 16, Bruza, nota 1, a 5ª Leç. de Casanova, Geffcken, sobre Heffter, § 46, dota 2: D'après le droit moderne, il est certain que l'on ne peut se mêler, contre la volonté d'une nation, de ses affaires de religion sans blésser ses droit.

Vattel (L. 2, § 62) professa em principio a doutrina exposta no nosso texto; mas admite a intervenção no caso, em que a perseguição por motivo religioso é levada á excessos intoleraveis "a moins que la persecution en soit portée jusqu'à des excess intolerables." Do mesmo sentir é Phillimore e diversos outros publicistas. (I, § 411).

No estado actual do Direito Internacional e attenta a situação que as nações mantem, umas para com as outras, a intervenção por motivo religioso, é absolutamente insustentavel. Uma nação não pode usar da torça e dos meios violentos para com outra, senão por motivo de offensa, desrespeito ou violação de seus direitos. Em que offende os seus direitos o máo tractamento que outra dá aos proprios subditos por causa de crenças religiosas? Com que fundamento, pois, intervir? Para vingar a offensa de um principio absoluto do Direito Natural Privado? Mas para isso fora preciso que a nação interventora arrogasse a si uma jurisdicção superior, a missão de forçar á respeitarem o Direito Natural ás nações que o infringissem nos seus codigos. Mas uma tal jurisdicção não existe, nem pode existir, em quanto as nações forem eguaes e não crearem por mutuo accordo um poder superior, á cuja acção se sujeitem.

Nos tractados de Velau (1657), de Oliva (1660), de Nimeguen (1679), de Ryswick (1698), Utrecht (1713) e de Breslau (1742) estipularão-se clausulas em favor de subditos catholicos, domiciliados nos paizes cedidos á Estados protestantes. Já antes nos tractados de Westphalia (1648) havia-se consagrado a egualdade de direitos entre os catholicos e os sectarios dos cultos dissidentes. Destes tractados ve-se que tem-se recorrido á solicitações, accordos e aos *meios amigaveis e pacificos*, para se obterem garantias em bem da liberdade de consciencia e cultos — o que é perfeitamente legitimo e digno da mais calorosa approvação.

As grandes potencias da Europa procurarão sempre alcançar dos Estados Mahometanos protecção e segurança para os seus subditos residentes ou de passagem naquelles Estados e ainda para os proprios subditos desses Estados, sectarios da religião christan. As concessões da Porta á este respeito constão de diversos e antigos tractados e capitulações. (Phillimore I, § 413, Pradier I, n. 417). A Porta, porém, tem constantemente se recusado á reconhecer nas potencias Europeas o direito de intervir nas suas relações com seus subditos acerca de assumptos religiosos.

"Sá Majesté Imperiale... ayant octroyé un firman qui, en ameliorant la sort de ses sujets, sans distinction de religion, ni de race, consacre ses genereuses intentions envers les populations chretiennes de son empire... a resolu de communiquer aux Puissances contractantes le dit firman..."

"... Il est bien entendu qu'elle ne saurait, en aucun cas, donner le droit aux dites Puissances de s'immiscer soit collectivement soit separément, dans les rapports de S. M. le Sultan avec ses sujets, ni dans l'administration interieure de son Empire." Art. 9 do tractado de Paris de 30 de Março de 1856."

subditos estrangeiros, victimas da perseguição. A crença religiosa, é no dominio do Direito Internacional absolutamente indifferente. A communhão de sentimentos religiosos não gera, nem extingue direitos.

§ 56

Intervenção para restabelecer a observancia das leis de humanidade

II. Alguns espiritos generosos sustentão que, sempre que um governo por um systema de leis oppressivas ou pela pratica de actos crueis, conculca nas pessoas de seus subditos as leis de humanidade, dando o espectaculo de scenas de verdadeira barbaria, aos outros povos assiste o direito de intervir e de por meio das providencias e medidas que forem mais adequadas, fazer cessar um semelhante regimen.

Em que principio de direito fundar essa nobre aspiração ? A oppressão interna, por mais violenta e odiosa que seja, não influe nem directa, nem indirectamente nas relações exteriores, não põe em perigo a existencia dos outros Estados. E pois não pode servir de fundamento legal á intervenção, ao emprego da força e dos meio violentos.¹

Acresce ainda que, se o governo que procede nos termos alludidos, sustenta-se e mantem-se; a presumpção de direito para as

¹ Pinheiro Ferreira nulas aos §§ 56 e 62 do L. 2 de Vattel, Pradier I. nº. 421 a 430, Carnazza-Amari I, Sect. II, ch. 6, § 11, Hall § 92: Tyrannical conduct of a government towards its subjects, massacres and brutality in a civil war or religious persecution, are acts which have nothing to do directly or indirectley with such relations.

Grocio (L. 2, cap. 20. § 40) admitte a intervenção no caso de infracção das leis de humanidade (... in quibusvis personis jus naturae ant gentium *immaniter* violent), oconsiderando-a como um exercicio do *direito de punir*. O erro é manifesto, porque uma nação não tem o direito de punir outra. O direito de punir é um dos attributos do poder soberano e não pode entrar em actividade senão contra os que estão sob a jurisdicção desse poder soberano. Uma nação não está sob a jurisdicção de outra. Mas do erro do Grocio transparece a verdade e é que o poder de intervir para pôr cobro á tyrannia e crueldade do governo para com seus subditos, presuppõe logica e necessariamente uma jurisdicção, superior em quem intervem, — sobre quem soffre a intervenção. Essa jurisdicção superior não existe, e, portanto, desaparece o direito de intevir.

Admittem a intervenção no caso de que se trata, com certas restricções, Vattel, L. 2, § 56, Wheaton, P. II, cap. 1, § 9, Blunt, art. 478, Calvo I, § 166 e Fiore I, nº. 446.

outras nações — é que elle é aceito pela maioria de seus subditos e que, portanto, exprime e representa a vontade nacional.

§ 57

Intervenção por virtude de tractados de garantia de forma de governo e de successão de corôa

III. Em tractados de antiga e ainda de recente data ha exemplos de estipulações, pelas quaes um ou mais Estados se obrigão á garantir a forma de governo ou a continuação e permanencia da dynastia reinante de outro Estado.¹

Tem-se sustentado que aos Estados que são partes em taes tractados, assiste o direito de intervir na vida interna da nação, em favor da qual foi estipulada a garantia, para impedir ou anullar qualquer deliberação que tenha por objecto alterar a forma de governo ou substituir a dynastia.²

Esta opinião é infundada. O direito de cada nação de mudar a forma do seu governo e de escolher para chefe do Estado a quem lhe

¹ Citão-se os casos seguintes de garantia:

1º. da successão protestante na Inglaterra pela Hollanda, França, Hespanha e Austria. Tractado de 29 de Janeiro de 1713 (Phillimore I, §§ 60 e 61); 2º. da constituição da Polonia de 1775 pela. Rússia, Austria e Prussia; 3º. da Constituição de Genebra de 1738, pela França, Sardenha e Cantão de Berne; 4º. da constituição do ducado de Wurtemberg, pela Prussia, Dinamarca e o eleitor do Hanovre em 1771; 5º. da forma monarchica na Grecia, sob o principado do rei Otto, pela França, Inglaterra e Russia em 1832. Veja-se Klüber § 51, nota c. E' celebre na historia a garantia da ordem de successão da corôa da Austria (*the pragmatic sanction*) pela Hespanha e Austria (1725) pela França (1738) e pela Prussia.

² Martens § 78, Klüber § 51, Heffter § 45, Hall § 91, com reatricções; Vattel, (L. 2, §§ 196 e 197), não emite uma opinião decisiva; mas parece inclinar-se a dos que considerão no caso sujeito a intervenção como illegitima. Phillimore (II § 56, 4.) vacilla entre uma e outra opinião e diz que: such a guarantee... to take part in the civil quarrels, of an independent State, appears to be in thcory not consistent with the perfect and uncontrolled freedom which is of the essence of such a State. No entanto, referindo-se em seguida aos tractados de garantia da successão protestante na Inglaterra, acrescenta: It seems impossible to deny, that such a right of intervention has been, and may be conceded by one nation to another, without entaling; the loss of legal personality in the nation which concedes it. Blunt (art. 479, nota 2) tambem não é claro.

aprovar, é um dos attributos essenciaes e por ventura o principal, da soberania, e como tal não pode ser renunciado, nem jámais conviria que o fosse.¹

Assim que: a estipulação alludida é de sua natureza nulla por incompativel com a soberania², e só poderia valer si fosse entendida como contendo apenas promessa de cooperação e auxilio contra qualquer *terceiro Estado* que tentasse depor a dynastia ou mudar a forma de governo da nação, em referencia á qual houvesse sido pactuada a garantia.³

A doutrina exposta vigora com igual força ainda no caso de derogar uma nação a lei constitucional que conferisse á soberano ou dynastia estrangeira o direito reversal de succeder á dynastia ou soberano que nella reinasse⁴. O governo é instituído para o bem do Estado e não para patrimonio do individuo ou familia. Por virtude deste principio elementar e do da soberania nacional, é evidente que o Estado, sobre que impera o soberano prejudicado na hypothese figurada, não tem o direito

¹ Twiss § 249, Halleck I, cap. 4, § 8, Hall § 93, Pradier I, ns. 326 e 398, Fiore I, ns. 585 e 588.

² Hall § 93: The doctrine that intervention on this ground is either due or permissible involves the assumption that independent States have not the right to change their government at will, and is in reality a relic of exploded notion of ownership on the part of the sovereign. Halleck I, cap. 4, § 8: If the interference is in itself unlawful, can any previously existing stipulation make it lawful? Fiore, I, n. 585: Le fait par un Etat d'avoir garanti á un autre une constitution politique ne suffit pas pour faire naître un titre juridique permettant d'oter a ce peuple la pleine faculté de s'administrer et de se gouverner lui même de la façon la plus independante de toute domination de Puissance étrangère. No mesmo sentido Pradier I, n. 326 e 328. Que seria da independencia e soberania da nação que não podesse reformar a sua constituição contra a vontade de uma potencia estrangeira?

³ Twiss I, § 249 Pradier I, ns. 326 e 398. As palavras *contra quoscumque* usada nos tractados da especie alludida devem ser intepretadas como referindo-se tão somente as terceiras potencias que quisessem intervir para impor a reforma da constituição ou a mudança de dynastia. Vej, Tawiss, loc. cit.

⁴ E' o caso, á que Phillimore (I § 468) allude nestes termos: Por Instance when... the contingent and eventual right of succession, secured by Treaty to the intervening kingdom, is cut off by the alterations and changes ao made. Exemplo: tractado de Vienna de 1735: Le grand duché de Toscane, après la mort du present possesseur, appartiendra á la maisom de Lorraine pour l'indemniser des duches qu'elle possede aujourd'huy. Tontes les Paissances qui prendront part á la pacification, luy en garantiront la succession eventuelle. Vej. Tractado de Vienna de 1815, arts. 98 a 99.

de intervir para forçar o outro Estado á restabelecer a antiga lei de successão.¹

§ 58

Intervenção á convite do governo ou dos partidos no caso de guerra civil

IV. Será legitima a intervenção para pôr termo á guerra e dissensões civis, solicitada ou pelo governo do Estado, ou por um todos partidos, ou por todos os partidos em lucta ?

O governo que não sabe manter-se deante das discordias civis, que não tem força para vencer e chamar á ordem o partido ou partidos que contra elle se insurgem, embora nas relações exteriores possa ser havido como governo de facto, deixa de ser na vida interna o órgão e o representante legitimo da nação. Invocando o auxilio do estrangeiro, confessa a sua incapacidade para sustentar-se e virtualmente abdica. Falta-lhe, competencia para exprimir a vontade collectiva da nação. Em taes circumstancias a intervenção teria por objecto faser viver um governo que não tem o opoio da maioria e, seria um attentado contra a soberania da nação.²

Um partido que por seus recursos não conquista a opinião e que por si não se constitue em governo regular e effectivo, é uma simples fracção que não representa a soberania nacional; em consequencia

¹ Phillimore I, § 408. Em contrario Heffter § 45. II.

² Kent, cap. 2, (pags. 51 e 88) Pradier I, nº. 383, Funk Brentano e Sorel, L. 1, cap. XI, Hall §94:

Em contrario á doutrina exposta podem se citar um grande numero de factos, entre os quaes a intervenção da Austria no Piemonte e Napoles em 1821, a da França na Hespanha em 1823, a da Prussia na Hungria em 1848, e as da Inglaterra em Portugal em 1834 e 1847. Vej. Kent, loc cit.

Blunt. (art. 476) admitte a intervenção, si o governo que a sollicita "peut encore être considéré comme l'organe et le représentant de l'Etat." Mas, como bem observa Pradier (nº. 383) "pour dire quelque chose de précis á cet egard, il faut done declarer que le gouvernement qui sollicite l'intervention, *affirme as decheance* et que la Puissance qui intervient viole le droit d'independance des nations". Blunt em nota ao citado artigo 476 invoca a disposição do seu art. 116 o qual trata do *governo de facto* nas relações exteriores — o que é cousa muito distincta do governo na vida interna. Sob este aspecto só é legitimo o governo que representa a vontade da maioria. A intervenção no caso em questão tem por objecto negocio puramente domestico, e não internacional.

fallece-lhe absolutamente direito para sollicitar a intervenção do estrangeiro, ou contra o governo, ou contra os partidos que lhe são adversos. Um tal procedimento é considerado pelos povos cultos como altamente criminoso.¹

Pode acontecer que os partidos em que se divide uma nação e que a devastão com os horrores da guerra civil, não consigão chegar á uma solução difinitiva de suas contendias, nem pela força, nem pelos meios amigaveis. Neste estado de cousas ser-lhes-ha licito pedir, de *commun accord*, a intervenção de um governo estrangeiro ? A intervenção estrangeira é sempre um triste recurso, e segundo o testemunho da historia, nada funda de solido e duradouro; todavia no caso figurado a legitimidade della não poderá ser posta em duvida, desde que os partidos que a sollicitão, representão, reunidos, a vontade da maioria da nação.²

§ 59

Intervenção para obrigar á respeitar os principios do Direito Internacional

Aventurão alguns publicistas que ás nações, como que formando uma comunidade (*respublica Gentium*), incumbe fazer respeitar os principios do Direito Internacional universalmente aceitos e que, portanto, lhes assiste o direito de intervir, no governo do Estado que os violar para força-lo á observa-los.

Na phase actual da civilisação um semelhante conceito é totalmente destituido de fundamento. As nações, embora mantenhão

¹ Hall § 94, Halleck I, cap. 4. § 10, Blunt art. 477, Pradier, I, nsº. 383 e 384.

² Phillimore I, § 401, Halleck I, cap. 4, § 10, Hall § 94, Blunt art. 477, nota, Pradier I, nº. 389. No caso alludido a intervenção tem antes o character de uma mediação entre os partidos. Os poderes do mediador regulão-se pelos termos do convite. Em principio vigora a doutrina resumida por Halleck (vit § 10) assim: It is sufficient to remark... that the opinion or decision of a mediating power, whether the mediation be proffered or inviled, is of the nature of advice, or rather of a proposition for an amicable adjustment of existing differences; which proposition may lie rejected by one or both of the parties, without just offence to the mediator.

entre si extensas, e necessarias relações, são independentes umas das outras e conservão-se no pé da mais perfeita egualdade juridica. Não existe entre ellas um poder, uma jurisdição superior, a que sejam sujeitas, exercida por uma só ou por diversas, conjunctas e incumbidas de manter o imperio do direito. Cada uma se faz justiça por suas proprias mãos¹. Não lhes é licito empregar a força e a violencia nas relações exteriores senão para repellir o ataque, prevenir a aggressão ou obter a satisfação do damno causado, contra a que de qualquer desses modos lhes faz injuria.

Tal é o dogma juridico que com relação ao assumpto comporta o estado actual da convivencia das nações.²

No casos figurados, so poderia empregar a força contra a que houvesse violado algum principio do Direito Internacional, a nação que com essa violação sofresse offensa ou ameaça seria de offensa de seus direitos.³

¹ Wheaton, P. II, cap. 1, § 2: Dans la société des nations, chaque membre est independant des autres et vit, par rapport á ces autres membres, dans ce qu'on a appellé l'etat de la nature, ne reconnaissant point entre eux de souverain, d'arbitre, de juge. Il en resulte que le droit entre les nations n'a pas de sanction semblable á celle qui assure l'execution du droit civil de chaque Etat par rapport aux membres qui le composent. Veja-se Blunt art. 7, nota.

² Pradier I, n. 437. Vej. Heinecio, Proelect. in Grot 2, 20, § 40. Em apoio desta doutrina pode se invocar a autoridade do geral dos publicistas, os quaes não ennumerão entre os casos de intervenção o de que se tracta no § supra. Em contrario, profissão opinião expressa Blunt. art. 472, nota I, e Fiore I, n. 597, com restricções.

³ Heinecio Jus N. et G. L. 2, § 197: Quum vero aliquando perinde sit, sive nos ipsi loedamur, sive per latius alterius petamur... recte inde colligimus posse etiam... bellum geri., immo et pro vicinis, si certis argumentis aut non levibus indiciis constet illorum ruinis et nos oppressum iri. Proelect. in Grot. 2, 20, § 40: Ergo fatemur ob delicta adversum rempublicam vel subditos nostros admissa bella geri posse... Negamos autem suscipi posse bellum ob alia delicta quoecumque. § 41:... quia ne ob vera quidem delicta licitum esse bellum agnoscimus, nisi nos istis delictis simus laesi. Vej. Vattel, L. 2, §§ 53 e 70 e Blunt. arts. 471 e 478.

§ 60

Intervenção no exercício do direito de defesa e segurança

VI. Sustentão accordemente os publicistas que, sempre que uma nação decreta reformas constitucionaes, promulga leis e adopta medidas, que importão offensa dos direitos ou ameaça séria á independencia, soberania e tranquillidade das outras: á estas assiste perfeito direito de tomar as cautellas e providencias que forem necessarias, de empregar os meios violentos athe ao extremo da guerra e de impor pela força as condições que sua segurança exigir.¹

Ninguém pode rasoavelmente pôr em duvida a procedencia desta doutrina, porque ella se apoia em principios conhecidos e evidentes. Uma tal doutrina, porem, não constitue, como se exprimem alguns publicistas² e homens de Estado³, uma excepção ao principio que condemna toda intervenção, como facto contrario á direito.

O caso, de que se tracta, não envolve em si uma hypothese de intervenção (§), mas é simplesmente um caso de exercício do direito de defeza e segurança, em presença de actos que sahem da esphera da vida interna da nação e por seus effeitos perniciosos sobre as demais nações

¹ Klüber § 51, Wheaton P. II, cap. 1, § 12, Kent, cap. 2, Phillimore I, §§ 394 a 398, Halleck I, cap. 4, § 5, Hall § 91, Pradier I, nº. 440, Fiore, I, nº. 600, F. Brentano e Sorel, L. 1º. cap. XI.

² Vej, os escriptores citados na nota antecedente.

³ Chateaubriand (discurso sobre a guerra de Hespanha em 1823): "Os modernos jurisconsultos introduzirão uma *excepção*, Elles dizem: nenhum governo tem o direito de interferir nos negocios de outro governo, excepto, no caso de perigo da segurança o dos immediatos interesses do primeiro."

Guisot: Nul Etat n'a le droit d'*intervenir* dans la situation et le gouvernement interieurs d'un autre Etat qu'autant que l'interet de sa propre sureté lui rend cette intervention necessaire.

Lord Grey: There are certain principles of interference connected with the rights of self—defence which jutify and render interference necessaire.

Lord Castlereagh: It consists iu a state of things in a foreign country which threatens other states with that direct and immediate danger which has always been regarded, at least in our own country, as contituting the only case which justifies foreign intervention.

entrão no domínio das relações exteriores e, portanto, do Direito Internacional.¹

§ 61

Conclusão final

Do estudo do assumpto sob seus diversos aspectos resultão os corollarios seguintes:

1º. Que a intervenção, qualquer que seja o motivo, a razão, o interesse invocado para justificá-la, é sempre e em todas as circunstancias um acto attentatorio de principios claros e positivos de Direito universalmente aceitos;

2º. Que os numerosos exemplos de intervenção, de que dá testemunho a historia antiga e a moderna, ainda de tempos recentes, são meros factos, determinados pelas conveniencias e interesse do momento, mas geralmente condemnados pela consciencia juridica dos povos cultos;

3º. Que a hypothese unica (§ 60) em que a admittem como excepção, não pode ser capitulada caso de intervenção no sentido proprio, mas é simplesmente o exercicio do direito de defesa e segurança, provocado por actos que, por seus effeitos sobre a vida das outras nações,

¹ Kent, cap. 2, (pag. 89): For when once there limits (of its own territory) are transgressed and an overt act is committed, or where, to use Mr. Canning's language, "a nation attempts to propagate first her principles, and afterwards her dominion by the sword, or encourages the subjects of another to resist authority, or assist rebellious projects" then it not only stands reason that a hostile attitude on the part of the state so injured, is lawful, but that such hostile attitude, even though carried to the extent of interfering in the internal affairs of the assailant, and making forcible changes in her government. *is not an act of intervention, but a justifiable act of war; for every circumstance which gives a state a just cause of war, gives it at same time a just cause of intervention.*"

Holtzendorff, *Elements Droit Internat Public*, traduits par Zographos, § 26: On ne peut non plus parler d'intervention dans le cas ou un Etat aurait provoqué l'immixtion d'un autre Etat dans ses affaires par suite d'une attaque inconsiderée qu'il aurait préalablement tentée contre lui. Ainsi l'Etat restant vainqueur dans une guerre a le droit d'exiger que le gouvernement du pays vaincu soit organisé de façon a pouvoir remplir les obligations imposées. Ce n'est pas la un cas d'intervention.

pertencem ao domínio das relações exteriores e constituem justa causa de guerra.

CAPITULO II

DIREITO DE CONSERVAÇÃO

§ 62

O direito de propria conservação é um dos direitos innatos da nação.

Se a nação existe, se é uma personalidade, com destino á preencher,— tem o direito de se conservar. E' um postulado da razão.

Consiste o dito direito na faculdade de sustenter-se e de manter-se inteira, illeza e independente, como associação politica organizada.

O direito de conservação encerra o de praticar todos os actos e de empregar todos os meios que são necessarios para tornar effectiva a conservação, contanto que a nação respeite e não invada a esphera dos direitos alheios.

O direito de se conservar apparece sob as tres formas seguintes:

I. Direito de haver os meios necessarios á existencia;

II. Direito de repellir a aggressão actual (*jus inculpatoe tuteloe*);

III. Direito de se assegurar contra as aggressões futuras (*direito de segurança*).

Na primeira forma o direito de conservação tem um significado positivo; na segunda e terceira ao contrario funciona com *caracter negativo (jus excludendi)*.¹

I

§ 63

Direito de conservação sob a 1ª forma

A nação não pode subsistir sem os meios materiaes, que em seu complexo constituem a riqueza publica; é, pois, do seu dever favorecer, ampliar e desenvolver, por via de medidas e providencias adequadas, a agricultura, o aproveitamento dos productos naturaes do solo, as industrias de todo genero, o commercio, a viação terrestre e a navegação.

Importa-lhe, não menos, cuidar com zelo intelligente dos variados elementos que fazem a vida moral, intellectual e politica; d'ahi a obrigação inilludivel de promover o ensino e a propagação das artes e das sciencias, de assegurar a recta administração da justiça e de manter governo capaz de bem gerir os seus vastos e complicados interesses.

Tudo isto comprehende-se no ambito do direito de conservar-se; sob esse aspecto, porem, a conservação é objecto principal e directo da politica, da administração e do governo internos.

Mas na coexistencia das nações não raro o dito direito entra em actividade, e então incide sob o dominio do Direito Internacional, como se vae ver.

¹ Veja-se Grocio, L. 1º, cap. 2, § 3, nº 1º, Vattel, L. 1º, § 177 e L. 2, §§ 49 e 50, Martens § 116, Kluber § 38, Wheaton P. II, cap. 1º, § 2, Heffter § 30. Phillimore I, § 210 e seg. Halleck I, cap. 2, § 18 e seg. Hall § 108, Twiss I, § 107, Pradier I, nº 211 e seg. Calvo I, §§ 203 e 204, Fiore I, nº 452 e seg.

§ 64

Direito de obter á força substancias alimentares

Se uma nação se acha em total penuria de alimentos e as outras lhe recusão ceder o seu superfluo, devera ella resignar-se á perecer, ou vae o direito de propria conservação ate o ponto de lhe ser licito haver pela ameaça, pela violencia, pela força os generos de que necessita, mediante a obrigação de pagar a indemnisação que for devida ?

Qualquer que seja a defficuldade que esta questão possa offerecer á luz de uma alta theoria, na vida pratica ella recebe a solução que lhe impõe a lei suprema da necessidade.¹

A liberdade que tem cada nação de vender os productos da sua agricultura e industria (*jus mercandi*) a quem lhe aprouver, é, certamente, um direito universalmente reconhecido; mas a nação que na hypothese figurada se recusasse absolutamente a ceder á nação em penuria o que lhe sobra, infringiria as leis de humanidade, e em caso tal o emprego da força e dos meios violentos contra ella seria plenamente justificado.¹

¹ Os antigos publicistas e escriptores de Direito Natural discutem prolixamente o que elles chamão — direito de necessidade. Vattel (L. 2, § 119) formula o direito de necessidade assim: On appelle ainsi le droit que la nécessité seule donne á certains actes, d'ailleurs illicites, lorsque sans ces actes il est impossible de satisfaire a une obligation indispensable. Il faut bien prendre garde que l'obligation doit être veritablement indispensable dans le cas, et l'acte dont il s'agit, l'unique moyen de satisfaire á cette obligation.

A Philosophi do Direito não admitte o direito de necessidade e por uma razão simples, porque não ha direito contra direito. A necessidade por si só não crea o direito, onde elle não existe, nem o faz desaparecer onde elle existe. La nécessité n'a donc aucun droit, elle a seulment des privileges; mais ces privilèges sont les memes que ceux de l'ignorance, de l'inadvertence, de la folie, du delire; en un mot, de tout etat où l'homme opere sans avoir la liberté de ses actions. (Nota ao citado § de Vattel, edicção de Hauterive.) Mas, sem embargo, no terreno pratico a necessidade faz lei e prevalece a doutrina que Klüber (§ 44) expõe nestes termos: La lesion de quelque droit que ce soit doit etre excusée, si dans un cas de nécessité evi lente et absolue, un Etat placé entre quelque obligation envers un autre Etat et celle qui lui impose sa propre conservation, donne la preference á la dernière, et se dispense, en favesur de la nécessité (*ratio status*) appellée meme par quelques-uns *droit de necesstè*, de la stricte observation, de la justice.

¹ Grocio, L. 2, cap. 2, §§ 18 e 19, Vattel, L. 2, § 5 e 170, Klüber § 44, Martens §140, Pradier I, n. 231.

§ 65

Servidão necessaria de transito

As nações *encravadas*, como a Suíça na Europa, o Paraguai na América Meridional¹, para manter relações com o exterior, criar e sustentar o commercio de importação e exportação, e des'arte prover ás proprias necessidades, carecem de servidão de passagem pelo territorio das nações circumvisinhas.

Poderão as nações contiguas negar-lhes passagem? A servidão de que se trata pertence á classe das que em Direito se chamão *necessarias*; assenta na razão da necessidade e é como tal indeclinavel.

Não pode, pois, a servidão ser negada á nação encravada; e se o for, tem ella o direito de abri-la e constitui-la a força.

A servidão, porém, não deve ir alem da necessidade que a fundamenta. A nação, á quem pertence o territorio serviente, é a competente para marcar o local por onde tem de ser estabelecida a passagem, e, por virtude de sua soberania, lhe assiste o direito de exigir e impor as garantias e cautellas, que forem adaptadas para proteger e

Ainda no seculo passado ocorreu o caso de cahirem nações, por motivo de esterilidades, em falta absoluta de generos alimenticios. Burlamaqui (*Droit des Gens*, I, P. III, cap. 3, § 5): Ces dernières années, la France, le roi de Sardaigne, secoururent abondamment l'Etat du Pape et le royaume de Naples qui étaient réduits á une extreme disette de blé. A hypothese á que allude o nosso texto, defficilmente se realisaria nos nossos tempos, não só porque a facilidade de communicações e transportes por terra e agua suprime os effeitos das esterilidades, como porque no estado actual de cultura e civilisação, nenhum povo ousaria affrontar a consciencia do genero humano, recusando-se a fornecer á um Estado em penuria, os generos alimentares de que podesse dispor. A questão discutida tem apenas interesse theorico.

¹ A Bolivia é actualmente uma nação *encravada*, porque se acha sob a occupação militar no Chile por prazo indefinido o departamento de Cobija, banhado pelo Pacifico e que lhe dava a unica sabida que tinha para o exterior.

E' ainda caso de servidão necessaria de passagem a de ter uma nação partes do seu territorio separadas pela intercalação de territorio alheio. Twiss § 245: Again, a nation may have some portions of its territory separated from therest of its territory by the territory of another reation; thus the Rhenish province of Prussia are separated by the territories of other German Powers from the North German and Polish provinces of Prussia.

resguardar os seus interesses fiscaes e não deixar exposta á perigos a sua defesa e segurança.¹

§ 66

Direito de promover o augmento da população

(EMIGRAÇÃO E IMMIGRAÇÃO)

As nações, principalmente as novas, importa muito, no interesse de sua prosperidade e conservação, promover e facilitar o augmento da população. Para conseguir este fim um dos meios de maior e mais prompta efficacia é a immigração.

Está geralmente admittido pelo Direito Publico Europeo e Americano, que todo o individuo pode livremente emigrar do seu paiz e ir habitar onde for de seu agrado e conveniencia, levando comsigo os seus bens, guardados, porem, os regulamentos policiaes e as prescripções legaes que tem por objecto resalvar prejuizo de terceiro.²

Do reconhecimento daquelle principio induz-se que a emigração não importa offensa dos direitos da nação, donde ella procede, e que, em consequencia é licito á qualquer Estado chamar e attrahir para o seu territorio os estrangeiros, que queirão vir habital-o, uma vez que no uso dessa pratica não recorra ao emprego de meios deshonestos e immoraes, como o de illudi-los com promessas falsas e mentirosas.³

¹ A cidade de Maestricht, sita na provincia de Limboug, territorio Belga, é uma possessão da Hollanda, encravada. Tract. entre a Belgica e os Paizes Baixos, Londres, 19 de Abril de 1839, art. 4, 2º. alinea.

² Martens I, § 91, Heffter, § 58ª e 59ª, Woolsey §§ 65, 30, Blunt, art. 37, Pradier I, nº 242 e seg. Twiss 1, § 167.

Antigamente prevalecia o principio contrario—*nemo potest exuere patriam*. Vej. Grocio, L. 2, cap. 5, § 24, ns 1, 2 e 3, Wolf, Instit. § 1019, Vattel, L. 10, § 220, Kluber § 39.

³ Martens (§ 91) diz: Il est contraire au Droit des Gens d'engager les sujets d'un antre Etat á emigrer.

Esta doutrina tinha por fundamento o antigo principio—de que ninguem podia deixar o seu paiz, sem previa licença do governo. Não subsiste mais um tal principio e com elle caducou a alludida doutrina: o que está confirmado pela pratica moderna.

O governo da nação de que se separão os emigrantes, como protector natural de seus subditos, tem direito perfeito para estatuir as condições e cautellas que julgar mais acertadas para defende-los dos enganos e illusões de que não raro são victimas, e para lhes resguardar a vida e hygiene nas viagens e travessias.

A diminuição de população pode ser um mal para o Estado que a soffre, mas o meio de evita-lo, certamente, não é o de prohibir a emigração; senão o de lhe eliminar a causa, preparando aos habitantes do seu paiz uma patria feliz e prospera pelo aproveitamento das fontes de riqueza e pela segurança dos direitos.¹

II

§ 67

Direito de conservação sob a 2ª forma

(DIREITO DE DEFESA)

O direito de defesa cõnsiste no direito de repellir com a força a aggressão, o ataque, a offensa actual: tem por objecto immediato faser cessar a injuria que está sendo commettida.¹

Desta noção deduz-se: I que o direito de defesa authorisa o emprego da força e dos meios violentos e II que presuppõe aggressão actual, presente.²

No terreno do direito rigoroso um Estado pode prohibir a emigração; será um máo uso que faz da sua soberania, mas pelo qual ninguem lhe pode tomar contas.

¹ Beccaria, *Des delits et des peines*, § 35: Une loi qui tenterait d'oter aux citoyens la liberté de quitter leur pays, serait une loi vaine, car, á moins que des rochers inaccessibles ou des murs impraticables ne separent ce pays de tons les autres, comment garder tons les points de sa circumference ? Comment garder les gardes eux menes?... Que doit on penser d'un gouvernement qui n'a d'autre moyen que la crainte pour retenir les hommes dans leur patrie? Vej. C. Vergé, nota ao § 91 de Martens e Pradier I, nº 244.

² Rossi tract. de Droit Crim. L. 1º., cap. 1, § 8: "O direito de defesa é o direito de conservação posto em pratica de um modo especial."

A medida dos meios da reacção é determinada pelo gráo do esforço necessario para tornar a repulsa efficaz. Seria, portanto, transcender os limites do direito de defesa infligir ao aggressor males e perdas que excedem ao que basta para inutilisar a aggressão.³

A *guerra defensiva* não é senão o exercicio do direito de defesa; mas nem sempre o exercicio desse direito importa quebra do Estado de paz⁴.

III

§ 68

Direito de segurança (3ª forma do direito de defesa)

O direito de *segurança* não é em realidade senão o direito de prevenir aggressões futuras e de conjurar perigos que pela sua seriedade e imminencia podem comprometter a tranquillidade e a existencia da nação.

Não se confunde este direito com o de defesa, do qual ao contrario claramente se destingue. O direito de defesa tem por objecto a immediata e prompta repulsa do ataque, da offensa effectiva, actual; é a reacção contra a acção; a resistencia contra a insistencia. O de segurança é um direito todo de prevenção; presuppõe um mal provavel ou certo que ainda não existe; e a nação o exerce, quando predispõe, antecipa e accumula meios, elementos e cautellas para repellir e frustrar o mal previsto.

² Fr. 1, § 27 D. de vi: Vim vi repellere licet idque jus naturã comparatur. Fr. 45 § 4 D. Ad. Leg Aquil: Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt.

³ Cit. fr. e § 4.

⁴ Nem sempre a violencia que a nação emprega para repellir a aggressão é seguida da declaração de guerra. Acerca do direito de defesa vej. Grocio 1, cap. 2, § 3, Puffendorf 2, 5, Vattel, 1º., §§ 5, 177 e 185, Wheaton. P. II, cap. 1, § 2, Heffter § 3º., Phillimore I, §§ 210 e 211, Halleck I, cap. 4, § 18, Twiss I, § 107, e Pradier I, nsº. 250 e 251.

O direito de segurança em toda a sua amplitude compreende o direito de empregar todos os meios e de praticar todos os actos que são indispensáveis para se alcançar o seu objecto, contanto que não importem offensa ou injúria aos direitos das outras nações.

Mas não se pode negar que praticamente o direito de segurança dá lugar á hesitações e duvidas, porque em um grande numero de casos é difficil verificar as condições legítimas do seu exercicio' isto é, a extensão, a imminencia, a probabilidade, ou certeza do perigo.¹

§ 69

Direito de armar-se

Cada nação tem o direito de crear, desenvolver e aperfeiçoar todo o genero de instituições, recursos e elementos militares que a colloquem em posição de manter a sua segurança externa.

Nesta classe de meios comprehendem-se a formação de forças regulares e permanentes de terra e de mar, a accumulção de munições, a fabricação de machinas e instrumentos de guerra, a aquisição e esquipamento de navios, a construcção de fortalezas no interior e nas fronteiras, o estabelecimento de escolas militares, a instrucção das tropas e o habito imposto á população viril em geral de familiarisar-se com o uso e manejo das armas.

Praticando actos taes e tomando as referidas providencias, a nação nada mais faz do que prover ás proprias necessidades; não sahe do circulo das suas faculdades naturaes, e, em consequencia não fere nem atropella direito alheio.

¹ Veja-se Vattel L. 1, § 177, Martens § 116, Klüber § 39, Heffter § 30, Wheaton I, P. II, cap. 1, § 2, Phillimore I, § 210, Hall § 83, Twiss § 107, Pradier I, ns. 250 e 251.

Klüber, cit. § 39: Eu vertue du droit euoucé, l'Etat peut se procurer, teuir prêts et employer tous les *moyens de sureté* legitimes qu'il juge necessaires non-seulemet á sa defense mais aussi pour prevenir les lesions posibles.

Não é lícito, pois, suscitarem-se-lhe á este proposito embaraços, nem por isso se lhe pode em regra tomar contas.¹

Todavia, se uma nação sem causa conhecida, augmenta exageradamente as suas forças de terra e de mar, elevando-as muito alem do que razoavelmente requer a sua segurança: bem pode este facto despertar em outro Estado, á vista das circunstancias e dos precedentes, vehemente suspeita de que contra elle se concerta e se cogita alguma aggressão, alguma cousa de hostil. Em tal caso ao Estado que se julga ameaçado, é permittido, por força de seu proprio direito de segurança, lançar mão dos meios e expedientes que lhe parecerem mais adaptados para acautelar o perigo. Mas é de boa politica que antes de tudo peça explicação, se ainda este procedimento pacifico pode ser utilmente empregado. A recusa de explicações, ou a prestação de explicações equivocadas ou pouco satisfactorias, authorisa o rompimento de relações, o emprego de meios violentos e, segundo a natureza do perigo, a declaração de guerra.¹

O direito de armar-se e levantar fortalezas, por ser originario, não pode ser renunciado em absoluto; mas, como todo o direito originario, é susceptivel de receber limitações no seu exercicio. Assim uma nação não está inhibida de obrigar-se por tractados á não angmentar as

¹ Vattel, L. 1º., § 179, Klüber §§ 40 e 41, Martens § 117, Heffter § 30, Phillimore I, § 212 e seg. Halleck I, cap. 4, §§ 19 e 23, Twiss § 107, Pradier I, nº. 252.

¹ Klüber § 40, Martens § 118, Phillimore I, § 213, Halleck I, cap. 4, § 22, Twiss § 107, Pradier I, nsº. 253 e 254, nota de Pinheiro Ferreira ao cit. § 118 de Martens.

Martens, cit. § 118: Cet usage est un motif de plus pour etablir le principe qn'avant d'en venir á des hostilités on doit demander des explications á l'amaible. Il est cependant des cas, où toute explication pourrait paraitre inutile et ne servirait qu' á faire perdre un temps precieux.

E' negocio da exclusiva competencia da nação que se sente ameaçada, julgar da seriedade e da imminencia do perigo. E' certo, porém, que não deve recorrer á meios violentos e á hostilidades, senão deante de razões sufficientes de convicção. Vej. Grocio L, 2º. cap. 1º, § 5, nº. 1, e a nota de Pradier ao § 16 do citado capitulo.

suas forças militares além de limite determinado¹, á não construir, ou á demolir fortalezas em lugares definidos.²

§ 70

Direito de contrahir alianças

Um outro meio de prever á própria segurança é o de celebrar com outras nações tractados de aliança, de soccorros e de subsidios.¹

Duas ou mais nações recorrem ao alvitre da aliança quando temem a aggressão de um Estado poderoso, para resistir ao qual seriam insufficientes as forças de cada uma, operando isoladamente. E' tambem certo que não raro allião-se, sem a previsão de perigo determinado, mas tão somente para crearem condições de segurança que lhes procurem tranquillidade mais firme.

Os tractados de soccorros e subsidios têm por fim facilitar á nação recursos de defesa de que ella possa vir á carecer em um momento dado.

Cada nação tem perfeita liberdade para fazer tractados de aliança, soccorros e subsidios, com quem lhe approuver, e segundo for do seu agrado e interesse. Não podem os outros lhes suscitar difficuldades á este respeito, nem sob qualquer pretexto tolhel-a no exercicio de um tal

¹ Exemplos:

A republica de Genova obrigou-se pelo tratado de 3 de Setembro de 1683, celebrado com a França, á diminuir o numero de seus navios de guerra.

A Russia e Turquia pelo tratado de 30 de Março de 1856 tomarão o compromisso de não ter no Mar Negro senão um certo numero "*de batimens legers de l'Etat*" clausula que cessou por força do tractado de Londres de 13 de Maio de 1873.

² O rei de França obrigou-se pelo tractado de Utrecht a arrasar as fortalezas de Dunkerque e á não reconstruirl-as.

No tractado de Aix-la Chapelle de 18 de Outubro de 1748 estipulou-se que Dunkerque se conservaria fortificada do lado da terra e que, quanto ao lado do mar ficaria *sur le pied des anciens traitès*. Esta estipulação foi derogada pelo tractado de Pariz de 3 de Setembro de 1783.

A Russia e a Turquia obrigarão-se pelo tractado de Pariz de 30 de Março de 1856 á não ter nem estabelecer arsenaes de marinha nas Costas do Mar Negro.

¹ V. adiante §§.

direito, salvo o caso de compromisso anterior que expressa ou virtualmente exclua a possibilidade legal de novas alianças ou de novos tractados de subsidio e soccorros.²

§ 71

O Direito de defesa e a inviolabilidade do territorio alheio

Acontece, ás vezes, acoutar-se um certo numero de individuos no territorio de uma nação e d'ahi fazer incursões nos dominios de outra para praticar actos de hostilidade e depredações, recolhendo depois ao refugio escolhido.

Podem esses individuos ser subditos da nação sobre a qual fazem incursão, ou da propria nação em cujo territorio se abrigão, ou de uma terceira.

Será licito á nação que soffre as incursões, penetrar no territorio da outra, donde partem, e bater, dispersar, aprisionar e punir os revolucionarios ou malfeitores?

A apparente difficuldade da questão está em que, a primeira vista, o caso figurado parece envolver um conflicto de direito contra direito — do direito de defesa e segurança de uma nação contra o direito de soberania territorial da outra.

A nação que é victima das incursões, tem o direito de exigir da outra — que, pelo emprego dos meios convenientes, as faça cessar. Se a exigencia não é attendida, ou porque a nação solicitada não a toma na devida consideração, ou porque a fraqueza do seu governo não lh'o permite, a questão entra em novo terreno. No primeiro caso, a nação que deixa de attender á reclamação, assume de facto a responsabilidade dos actos dos revolucionarios e malfeitores, e portanto toma a posição de

² Vattel, L. I, § 177. Klüber § 40, Martens § 119, Phillimore I, § 212, Halleck I, cap. 4, § 19, Twiss § 107, Pradier I, nº 257.

violadora do direito. No segundo caso, a sua impotencia para debellar o mal põe claro que ella ou não sabe ou não pode cumprir os seus deveres de nação soberana para com as vizinhas, e deixa a estas salvo o direito de fazer-se justiça por suas mãos.¹

E, pois, dada qualquer das duas hypotheses, á nação offendida é permittido, no exercicio do seu direito de defesa e segurança, entrar no territorio alheio, onde se asylo os malfeteiros, dispersal-os, prendel-os e punil-os. Um acto tal não é um acto de hostilidade bellica, nem por si só acarreta a guerra. E' sem duvida um acto de força, mas daquelles que se podem praticar sem quebra do estado de paz.¹

Cumpre notar que em caso de urgencia grave que não admitte delonga, é licito transpor a linha divisoria e attacar os malfeteiros, sem necessidade da exigencia previa da acção do Estado, de cujo territorio partem as incursões.²

¹ Vattel 3, § 133, Phillimore I, §§ 215 e 220, Halleck 1, cap. 4, §§ 24 e 27, Hall § 84, Pradier I, n. 260, Westlake. *Etudes sur les principes du Droit Internat.* cap. 8, pag. 120 e seg. Burlamaqui, *Droit des Geus* IV, P. 2, cap. 2, § 5, Felice II, Lect. 15, Wharton, *Digest* §§ 50 a e 50 b.

Heinecio (Praellect. in Grot. 2, cap. 21, § 2): Quaeritur autem quando civitas delinguisse dicenda est? Respondi id fieri patientia et recppta. Ea autem intelligi non potest sine *scientia*. Ergo... magistratus scit cives delictum meditari, idque non prohibet, iste ipse delinquit adeoque et paenam meretur... § 3: Deinde et, receptu dato, civitatum rectores delicti fiunt participes. Hinc si illi piratis in portibus suis receptum dant, nec eos puniunt, perinde est ut si piraticam agunt, quia sic fiunt causa delicti moralis.

¹ Halleck (I, cap. 4 § 27) sustenta que a entrada no territorio alheio no caso de que se tracta, é um acto de hostilidade bellica. But the act is one of hostility and she performs it in the exercise of her belligerent rights not in the exercise of a pacific right of selfdefence. Em sentido contrario Hall (cit. § 84, nota 1): It is no doubt open to a state to treat any violation of its territory as an act of war; but a violation of the nature described is not hostile in intention, it may indeed be committed with the express object of preventing occurrences which would lead to war, and it is not directed against the state, or against persons or property belonging to it because they belong to it, but against specific ill-doers because of their personal acts; it therefore differs in very important respects from ordinary acts of war.

Hall tem razão. Ha um certo numero de actos violentos, como as represalias, embargos, bloqueios pacificos, os quaes podem, certo, provocar a guerra, mas que em se não considerados *actos bellicos* e nem importão a cessação do estado de paz e o inicio do estado de guerra. O estado de guerra, como se sabe, é uma situação juridica com effeitos legais, e o acto que não produz aquella situação ou que não é praticado durante ella, supposto violento, não é um acto bellico.

² Hall, cit. § 84.

Pode uma nação apoderar-se de navio que com bandeira verdadeira ou fraudulentamente usurpada conduz gente e petrechos de guerra em auxilio de revolucionarios em actividade no seu territorio ? Certamente que sim. Pode capturar o navio e o material de guerra, aprisionar a gente á bordo e punil-os, segundo suas leis. Um navio no alto mar não tem mais nem melhores imunidades do que o territorio nacional.¹

§ 72

O direito de segurança e o engrandecimento das nações

O crescimento desmarcado de uma nação em riqueza, população e poder constituirá, por ventura, para as outras nações uma

¹ Westlake, cap. 8, pag. 120, allude ao caso do *Virginus* que com bandeira Americana, por meio de registro fraudulentamente obtido nos Estados-Unidos, levava auxilios aos insurgentes de Cuba e foi capturado pelos Hespanhoes. A' bordo ião subditos inglezes e americanos. Homens achados á bordo forão submettidos á um tribunal marcial, condemnados á morte e executados. Os Estados-Unidos entenderão que o *Virginus* tinha o direito de reivindicar o character do navio americano deante de todos os Estados do mundo, menos com relação a elles Estados-Unidos — pretensão manifestamente infundada, porque é fôra de duvida que todo Estado tem o direito de não aceitar a fraude que lhe causa damno, embora seja ao mesmo tempo praticada contra um outro Estado. Exigirão a restituição do navio e pedirão á Hespanha que punisse os authores da fraude, e obtiverão satisfações pecuniarias para as familias dos seus subditos que havião sido executados.

A Inglaterra não se queixou da captura do *Virginus*, nem tão pouco da detenção da equipagem, mas declarou "que era dever das authoridades hespanholas perseguir os culpados na forma legal e proceder á indagações regulares, mediante accusação precisa, antes de executar os prisioneiros.

M. Westlake (loc. cit) pensa que se o navio fosse Americano, a Hespanha teria certamente o direito de captural-o, de deter os prisioneiros e de collocar-os na impossibilidade de continuarem na pratica de mais danos, mas não o de julgal-os e condemnal-os, segundo suas leis, pois que havião sido aprisionados *no alto mar* e não havião penetrado nos limites da jurisdicção hespanholas. O conceito do illustre publicista na sua ultima parte não nos parece fundado. O alto mar é commum; nelle podem todas as nações exercer actos de soberania. No caso figurado os americanos que ião á bordo do navio, ainda dado que o navio fosse americano, tomarão parte em uma empresa offensiva da segurança e tranquillidade da Hespanha, no alto mar e em consequencia fora da jurisdicção territorial dos Estados-Unidos. No puuil-os não havia, pois, injuria á soberania dos Estados Unidos.

Fiore (Droit Penal Internat. I, nº. 78) sustenta que quem quer seja, que, *ainda* em territorio estrangeiro, ajudasse alguém á commetter delicto em nosso territorio, ou que ameaçasse a segurança de nosso paiz, ou que, emfim, praticasse algum delicto contra nós, podia ser punido segundo as nossas leis, se cahise em nosso poder. E portanto com muito mais razão se o delicto fosse commettido no alto mar.

ameaça vehemente, um perigo imminente de natureza a provocar da parte dellas o emprego de medidas violentas em bem de sua segurança?

E' uma velha questão que tem preocupado os antigos e modernos publicistas.

O engrandecimento de um povo, tendo por causas a sua situação geographica, a fertilidade do seu solo, o desenvolvimento das industrias e do commercio, uma politica intelligente, uma administração esclarecida, a capacidade de seus subditos, e ainda a annexação livre e voluntaria de outros povos, é um facto perfeitamente legitimo e digno de encomios e applausos.

Um facto tal, que é em si perfeitamente legitimo e que é ao mesmo tempo o resultado directo e brilhante do exercicio de direitos inconcussos, não pode, deante da razão humana e do Direito, ser havido como uma ameaça, como uma offensa aos direitos, á existencia e segurança das outras nações.

Posta a questão nestes termos, é evidente que nenhuma nação pode se arrogar o direito de impedir e embaraçar os desenvolvimentos e o progresso com que a nação prospera caminha para seus destinos, nem tão pouco de reduzir-lhe a riqueza e a força.¹

Mas se uma nação que augmenta em riquezas e poder, nios-tra-se ambiciosa e tomada de sentimentos de usurpação, se a sua politica deixa transparecer a idea de conquista e oppressão; surge então para as outras a

¹ Grocio, L. 2, cap. 1, § 16: Illud vero minime ferendum est, quod quidem tradiderunt, jure gentium arma recte sumi ad immonuendam potentam crescentem, quae nimium aucta nocere posset. Vattel L. 3, § 42: Comment serait-il done permis d'attaquer une puissance qui s'agrandit par des moyens legitimes ? Il faut avoir reçu une injure ou en être visiblement menacé pour être autorisé á prendre les armes, pour avoir une juste sujet de guerre. Klüber § 31, Martens § 120, Pinheiro Ferreira, nota ao § 46 (Vattel L 3), e Wheaton, Progrés du Droit des Gens II, Résumé general: Du reste la pretention d'empêcher la civilisation et la prosperité d'une nation quelcouque par la force des armes, serait d'une injustice trop revoltante pour être adoptée comme un principe de Droit International (pag. 407) Heffter § 30, Twiss, I § 100, Pradier I ns. 264 e 265. Wheaton, P. II, cap. 1, §3.

hypothese de adoptarem e põem em pratica, no exercicio do direito de segurança, as medidas e providencias que as circunstancias aconselharem.²

Neste caso o que justifica a pratica dos actos de segurança não é certamete o puro facto do crescimento do poder e riqueza da nação que se engrandece, mas a sua politica de ambição, que se torna temerosa pela força e pelos elementos de que dispõe.³

O caso agrava-se, se a nação augmenta o seu poder e força por meios violentos ou illegitimos, como pela conquista, pela espoliação, por transacções com terceiro em prejuizo alheio. A intenção ambiciosa, o pensamento de usurpação revela-se então na obra e no trabalho do engrandecimento. Deante de procidimento tão significativo, é incontestavel o direito das outras nações de recorrerem aos meios e combinações que lhes parecerem mais appropriados para debellar o perigo previsto e garantir a propria segurança.¹

§ 73

Equilibrio

Desde o seculo XVI publicistas, diplomatas e homens de Estado preconisção o *equilibrio politico* ou a balança do poder (*trutina gentium*) como

² Wolf § 650, Vattel L. 3, §§ 44, 45 e 46, Klüber § 41, Heffter § 30, Twiss § 110, Pradier I, nsº 264 e 265.

³ Vattel, L. 3, § 43 C'est une loi sacrée du Droit des Geus que l'accroissement de puissance ne peut seul et par lui-même, donner à qui que ce soit le droit de prendre les armes pour s'y opposer.

¹ Heffter § 30, Pinheiro Ferreira, nota § 46 de Vattel (L. 3): Le droit de s'opposer à l'agrandissement d'une nation ne peut deriver que de l'illegitimité des moyens qu'elle emploie à cet effect. Pradier, I, nº. 265. Heinecio Praelect. in Grot. 2, 1, § 17: Distinguendum tamen inter potentiam juste et injuste adquisitam. Priore enim casu cessat caussa belli: posteriore omnino licet illud gerere. Hinc cum rex Franciae Hispaniam nepoti suo (duque de Anjou) multis artibus vindicasset, domo Austriaca exclusa: justa arma capiebant Britanni, Luzitani, Belgae quorum intererat Potentiam Gallicanam hac accessione non fieri intolerabilem. Vej. Vattel, L. 3, § 44.

o *systema* mais adequado para preservar a segurança das nações e impedir o excessivo engrandecimento de umas em prejuízo das outras.¹

Reina neste assumpto certa obscuridade, porque nunca se chegou á estabelecer com precisão em que consiste o equilibrio, e como elle se realiza.

Nas definições de uns accentua-se o pensamento de que o *sys*, *thema* presuppõe nações eguaes em territorio, população e riqueza resultando d'ahi a egualdade de poder e por consequencia o respeito e segurança mutuos. Concebido neste sentido, o *systema* seria de uma realização materialmente impossivel.²

Das opiniões de outros depreheende-se que o equilibrio é uma disposição de couzas, por meio da qual nenhum Estado se pode achar na condição de exercer predominio illegitimo e de dictar a lei aos outros³ ; ou antes é a organização, segundo a qual nenhum dos Estados que coexistem, pode ameaçar a independencia e os direitos fundamentaes de qualquer outro, sem ao mesmo tempo encontrar a resistencia efficaz dos demais e por sua parte incorrer em perigo.⁴

¹ Sobre o equilibrio politico ou balança do poder veja-se Vattel, L. 3, § 47-49, Martens §§ 121-124, Klüber § 42, Heffter § 5 e 6, Phillimore I, §§ 402-407, Twiss 112, Fiore I, nº 406 e seg. Blunt arts. 95-100, Pradier I, nº 267 e seg. Piedelièvre I, ns. 130-133.

Alem de outros faz-se allusão ao equilibrio nos tractados seguintes:

Tractatus Pacis et Amicitiae, Utrajecti, 13 Julii 1743, inter M. Britanniae reginam et Phillipum V, regem Hispaniarum, art. 2º: ad firmandam... pacem ac tranquillitatem Christiani Orbis, justo potentioe *aequilibrio*, quod optimum et maxime solidum mutuae amicitiae et duraturae undique concordiae fundamentum est. Tractado entre Hespanha e Saboia de 13 de Julho de 1713, Utrecht, art. 3; Tractatus Caesarem inter et Galliae ac M. Britanniae reges, Londini secunda augusti 1718, art. 2. (Schmauss II, pags. 1.410, 1.432 e 1722). Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, artigos separados; tractado entre a Austria e os Paizes Baixos, Vienna 31 de Maio de 1815.

² Vattel 3, § 48: Le plus sur moyen de conserver cet equilibre seroit de faire qu'aucune puissauce ne surpassât de beaucoup les autres; que toutes, ou au moins la meilleure partie fusseut á peu prés egales en force. Ou a attribué cette vue á Henri IV. Mais elle n'eût pu se realiser sans injustice et violence. Blunt nota I, ao art. 95. La penscé d'un equilibre mathematique etait fort en vogue au commencement du XVIII siécle..... Mais cette pensée est fausse. Vej. Phillimore I, § 404 e Pradier I, nº 267.

³ Vattel 3, § 47.

⁴ F. de Gentz Oeuvres, vol. IV pag. 39, citado por Phillimore: L'equilibre est l'organisation, d'après laquelle, entre des Etats existants les uns á coté des autres, ou plus ou moins reunis les uns aux autres, aucun ne peut menacer l'independance ou les

Mas, como querque seja, o que é certo, é que o equilibrio não existe como uma instituição juridica. Não há accordo, neme xpresso nem tacito entre as nações, no qual elle haja sido consagrado como *systema legal* e obrigatorio. De tal accordo não existem monumentos¹; e o constante proceder das nações nos seculos passados, no actual e em tempos recentissimos demonstra que ellas não se sentem ligadas por prescripções que são da essencia do equilibrio.

O que á vista dos factos se pode admittir: é que o equilibrio representa na historia um ideal que ainda não se realisou sob a forma de um dogma juridico²; é apenas um *systema político* e não juridico, que costuma ser invocado na vida internacional, como um motivo, uma razão superior, com que as mais das vezes se pretendem justificar expoliações e legitimar as ambições dos poderosos.³

E' de simples intuição que as nações acharião efficaz garantia contra a ambição e a rapacidade dos poderosos no concerto e esforço *commum*. D'ahi resalta uma tendencia para se protegerem reciprocamente, uma especie de solidariedade moral entre as que occupão o mesmo continente ou que formão grupo á parte, por virtude da qual o

droits essentiels d'un autre, sans rencontrer une resistance efficace de l'un ou de l'autre coté et par consequent sans danger pour lui-même. C. Vergé sobre Martens nota ao § 122, Pradier I, nº. 267.

¹ Citão-se como bases do equilibrio o tractado de Westhfallia (1648) o de Utrecht (1713), os traetados de Paris de 1856, a Paz de Praga (1866) e o tractado de Berlim de 1878. Nesses tractados e trabalhos invocou-se o equilibrio como um principio, como uma rasão justificativa das deliberações tomadas, mas não se teve em mente organisal-o juridicamente.

² Klüber, § 42: Le systeme d'equilibre politique n'est point fondé dans le Droit des Gens, á moins qu'il ne soit etabli par des conventions publiques. E § 6: Il en est de même de ce qu'ou appelle equilibre politique, c'est une pure idée des diplomates ou politiques très-vague, simplement fondée dams un sentiment de Convenance, et á laquelle manque par consequent le caracrtere essentiel d'une source du Droit des Gens. Vej. Martens § 121 e notas de P. Ferreira e de C. Vergé.

³ Twiss § 112... the principle of maintaining the Enropean equilibrium was (en the conferences at Vienna in 1815) repeatedly invoked by all Parties as suppling a rule for approving or rejecting the various proposals of accomadation, Vej. a citada nota de P. Ferreira ao § 121 de Martens e Pradier I, ns. 284 e 285.

espírito de conquista e a ambição de opprimir encontram a resistencia da opinião, e ainda, segundo for o caso, a resistencia material.¹

Essa solidariedade, porem, como ja se observou, não adquiriu ainda caracter juridico. A effectividade della depende, por emquanto, da natureza, importancia e contingencias dos interesses em jogo, isto é, das razões politicas dominantes no momento. D'ahi vem que as nações deixão, impassiveis por assim dizer, consumir-se na sua presença a ruina, a conquista, a partilha da fraca vencida.

No entanto comprehende-se que é cousa realizavel converter por meio de tractados solemnemente estipulados a dita solidariedade em uma liga ou associação juridica para assegurar a existencia e os direitos fundamentaes das nações.

Mas não nos illudamos: o progresso das luzes, o crescente augmento e preponderancia dos interesses communs, o desenvolvimento espantoso que dia á dia tomão as relações politicas, economicas e scientificas entre os Estados, e a noção que cada vez mais penetra na consciencia dos povos de que a sua segurança e tranquillidade dependem essencialmente do respeito e obediencia aos principios do Direito Internacional, é o que mais tarde ha de trazer o estado de paz, de justiça e segurança que nunca poude produzir o sonhado *equilibrio*.

¹ Ortolan, Moyens d'arquirir le domaine international, n° 206. Martens § 122, nota b: Il faudrait lui (le mot *equilibre*) en substituer un autre plus adapté et moins vague pour designer le droit des Nations de faire leurs efforts et de les reunir pour s'opposer á temps á des cbangements qui pourraient mettre leur veritable independance en danger. Vej. Vergé nota ao cit. §.

CAPITULO III

SOBERANIA COM RELAÇÃO AO TERRITORIO

(DOMINIO TERRITORIAL, FLUVIAL E MARITIMO)

§ 74

Jurisdição territorial

A soberania nacional — o complexo das faculdades politicas da nação — manifesta-se, como poder juridico que é, por actos externos.

D'ahi vem que a soberania presuppõe essencialmente um *territorio*, sobre o qual ella entre em actividade e exercite as suas funções.

A natureza da soberania requer a subordinação absoluta do territorio e de tudo que nelle se contem, porque, sendo illimitada e exclusiva, não se concebe a coexistencia de duas soberanias no mesmo territorio.

A sujeição absoluta do territorio á soberania e de tudo que nelle existe — não é um effeito ou corollario do direito de *propriedade* ou do *dominio (jus in ré)*¹. A nação, como entidade politica, não é senhora, no sentido do Direito Privado, nem proprietaria do territorio que occupa e sobre o qual exerce a sua soberania. As parcellas que formão o territorio nacional, em sua infinita divisão, pertencem como propriedade particular, ja á individuos, subditos nacionaes ou estrangeiros que as tenham adquirido, já ás sociedades e corporações, e já ao proprio Estado, como cousas do seu patrimonio publico ou privado². E ainda uma nação

¹ Pufendorf L 8, cap. 5 § 7, Bynkershoek, G. J. P. II, 15, Heinecio, Jus N. et, G. L. 2 § 168 nota f, Burlamaqui, IV, P. II, cap. 12 § 2, Blunt. arts. 276 e 277.

² Blunt. nota I ao art. 277: La personne qui a droit á souveraineté territoriale est et ne pent etre que l'Etat, parce que la souverainete appartient á l'Etat seul.... Si l'Etat a des proprietés privées, c'est comme simple particulier, et non comme Etat, qu'il en est propriétaire; il ne peut en disposer que dans formes prescrites par le droit privé.

estrangeira pôde adquirir como propriedade particular imóveis sítos em território alheio, mediante o consentimento do respetivo governo.³

A soberania territorial (*imperium, potestas*) é um poder meramente político que tem por assento e limite no espaço o território. A sujeição do território á soberania exprime uma relação jurídica, mas puramente política, e consiste nisto — que o território e tudo que nelle existe — pessoas e cousas, ficam sob a acção absoluta e exclusiva dos poderes do Estado.

Todos os actos do poder publico, ainda os que entendem directamente com os imóveis, taes como as leis de organização da propriedade, as que decretão o imposto territorial, as de expropriação por necessidade ou utilidade da communhão, são actos que emanão da soberania política e que o Estado pratica por virtude de attribuições próprias, e não como proprietario na accepção do Direito Civil.¹

O *dominio eminente* que alguns publicistas attribuem ao Estado, entendido como uma reserva desmembrada do pretendido direito de propriedade que primitivamente pertenceu á communhão sobre o

³ Heffter § 64 in fine, Klüber §§ 124 e 128, Woolsey § 53. Não repugna ao Direito que uma nação possua como proprietária em caracter privado imóveis sítos em território de outra. Esta propriedade fica em tudo sujeita á legislação local. Mas é fácil de comprehender-se que a aquisição de um imóvel por uma nação estrangeira pode constituir um perigo para a independencia e segurança do Estado á que pertence o território. D'ahi a necessidade de consentimento expresso ou tacito.

¹ Bynk Q. J. P. II, cap. 15: *Adsentior tamen Thomasio ad Huberum de Jure Civitatis* L. I Sect. 3. C. 6, n. 38 existimanti, rectius dici *Imperium eminens* quam *dominium eminens*; nam *quicquid ejus juris exercent principes proficiscitur a saprema eorum potestate*. Unde Seneca, cum hoc jus exprimeret, *potestates* voce usus. Ad reges, inquit, (Benefic. 74) *potestas omnium* pertinet, ad *singulos proprietates*. Heinicio, J. N. et G. 2, § 168, nota f: Hinc non male quidem Witerbergenses *potestatem illam ex imperio, non dominio quodam* derivandam esse contendunt adversus F. Hornium. Bulamaqui, IV, P. II. c. 12 § 2: Concluons donc qu'à parler en general, il faut tenir pour constant que le droit du prince sur les biens des sujets, n'est point *un droit de propriété*, que ce droit est fondé sur la nature meme et la fin de la souveraineté qui lui donnent le pouvoir d'en disposer en différentes manières pour le bien meme des particuliers et de l'Etat, sans oter pour cela aux sujets leur droit de propriété, excepté dans les cas où cela est absolument nécessaire á la utilité publique. Troplong, *Traité de la propriété*, cap. 16: L'Etat n'a sur la propriété que les droits attachés au commandement politique.... le législateur n'intervient pas comme maître de la chose; il agit comme arbitre et régulateur, pour le maintien du bon ordre et de la police.

territorio, ¹, é um conceito erroneo, porque á nação nunca pertenceu um tal direito Para explicar o direito que tem o Estado de impor contribuições e de expropriar a propriedade particular por necessidade ou utilidade publica, não ha necessidade de presupor o dominio eminente com o alludido fundamento, porque aquelle direito é simplesmente uma faculdade, um attributo essencial da soberania, como o são a faculdade de de legislar, governar, de punir, de declarar e fazer a gueira.

§ 75

Soberania sob o ponto de vista internacional

A soberania de territorio é organizada e regulada pelo Direito Interno.

¹ Vergé (sobre Marens, nota ao § 72) reproduzindo Quisot: On proclama que le roi, et le roi c'était l'Etat, avait été le propriétaire exclusif de toutes les terres et qu'il en avait conservé le *domaine imminent*. E' o sistema de Grocio (L. 2, cap. 2 e cap. 14 § 7 e 8, L. 3, cap. 20 § 7). Das ideias de Grocio sobre este assumpto resentem-se as doutrinas de muitos dos publicistas que se lhe seguirão, antigos e modernos, como Vattel (L. I § 244 e L. 2 § 83), Phillimore (I, § 151), Twiss (§§ 142 e 143), Halleck I, (6 § 4 e 5) Wheaton (P. II. c. 4 § 3), Heffter (§ 64) Bello (P. I, cap. 4) e Riquelme (pag. 23). Para estes publicistas o dominio eminente é uma emanção do direito de propriedade, do qual se distingue apenas pelo alcance e extensão: Nesta ordem de ideias dizem que o dominio eminente é *absoluto* pelo que respeita ás outras nações, porque exclue toda acção dellas sobre o territorio, e limitado quanto aos bens dos subditos. Nisto não ha senão confusão de ideias. Uma nação não pode exercer actos de soberania sobre o territorio de outra, não porque o territorio esteja sob o dominio eminente, mas porque a soberania de uma exclue a soberania de outra, não só no que diz respeito aos actos que entendem com o solo, como em relação a quaisquer outros actos de jurisdição.

A distincção entre soberania e *propriedade* acha-se claramente accusada em alguns tractados, como se pode ver dos seguintes:

Tractado entre a França e o Duque de Louna de Paris, 28 de Fevereiro de 1661, art. 16. Et pour les autres villages.... il a été convenu que la *souveraineté seule* en appartiendra á Sa Majesté: mais que la propriété des dits villages, terres, bois et domaines.... appartiendra au dit Sieur Duc qui relevera á l'avenir de la *souveraineté* du Roi pour les dites choses.

Tractado entre os mesmos de Paris 21 de janeiro de 1718, art. 8; Il a été convenu que sa dite Altessse cederá et cede á Sa Majesté en *propriété* et *souveraineté* trois mille arpens... á prendre dans la dite forêt.

Convenção territorial entre a Austria, Hesse Darmstadt e a Prussia de 30 de Junho de 1816, art. 7: Eu retour des cessions.... le grand Duc de Hesse et après lui ses desendants et successeurs possederont:

1º. *En toute* souveraineté les territoires etc.

2º. *En propriété* les salines situées dans la banlieue.... La *souveraineté* de toutes ces salines restera a S. M. le roi de Prusse.

Mas desde que entra em contacto, debaixo de qualquer relação, com a vida externa das nações, incide sob a acção do Direito Internacional.

E' sob este aspecto que ella é aqui considerada.

§ 76

O que é territorio

A porção de superficie terrestre que uma nação occupa e sobre a qual exerce livremente a sua soberania (*summum imperium, publica potestas, jurisdictio*) recebe na linguagem do Direito Internacional o nome de territorio.¹

A concepção de territorio é complexa: envolve em si duas ideas — a de uma certa area de superficie do globo, e a de subordinação completa e absoluta dessa area a soberania de um povo constituido em nação.²

Comummente se diz que uma porção dada de terra faz parte do territorio do Estado ou que é do dominio ou propriedade de um Estado. Não quer isto dizer, como ja se observou, que tal porção de terra seja *propriedade*, no sentido do Direito Civil, do mesmo Estado, mas tão somente que está sujeita aos poderes politicos da nação.

¹ Fr. 239, D. de verbor. Significatione: Territorium est universitas agrorum *inter fines* cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt quód magistratus ejus loci intra eos finos *terrendi*, id est, summovendi jus habet. Wolf, Ins. §1.010; Civitatis *territorium* est regio quam populus inhabitat et in qua originarie imperium habet.

Vattel, L. 1º. § 205: Tout l'espace dans lequel une nation étend son empire... s'appelle son territoire.

E. Ortolan, *Moyens d'acquérir le domaine international*, denomina o territorio *propriedade de Estado à Estado* ou *propriedade internacional*.

² Vej. acima §.

§ 77

De que se compõe o territorio

O territorio da nação compõe-se:

- a) Do solo que ella occupa, sem solução de continuidade, circumscripto pelos limites estabelecidos;
- b) Das superficies, separadas do solo principal:
- c) Dos rios, lagos e mares interiores;
- d) Dos rios, lagos e mares contiguos;
- e) Das bahias, portos, enseadas, angras e calhetas;
- f) Dos mares territoriaes.

§ 78

Solo principal, superficies separadas

O solo, occupado pelo grosso da nação e dentro do qual reside o governo com os grandes corpos de Estado, constitue a parte principal do territorio, o assento que é necessario para a existencia e exercicio da soberania.¹

Em principio todas as cousas que estão no solo ou sobre o solo, seguem-lhe a condição juridica, e ficção, portanto, sob a soberania a que é sujeita o mesmo solo.²

¹ Kluber § 129: On doit quelquefois distinguer le territoire *principal* d'avec le territoire accessoire; le premier est le siège principal de l'Etat.

² Wolf, J. G. § 274: Si gens regionem quandam occupavit, omnis terra et *quoe in ea sunt*, in domínio ipsius sunt. Heffter §67: Quidquid est in territorio, est etiam de territorio. Kluber § 128, Twiss § 142.

Fazem parte do territorio todas porções de superficie comprehendidas dentro dos seus limites, ainda as não habitadas ou não cultivados, como os desertos e paúes.¹

Reputão-se ligadas juridicamente ao territorio nacional as superficies delle separadas por solução de continuidade, mas submettidas á soberania do Estado, qualquer que seja a distancia em que demorem. Taes são as ilhas no mar alto, as colonias em continente diverso, as possessões encravadas.²

Qualquer que seja o regimen adoptado para o governo interno das superficies separadas, ellas são havidas como partes do territorio nacional, e, como taes, se considerão sujeitas ás mesmas regras e principios de Direito nas relações exteriores.³

§ 79

Rios interiores

Considerão-se *rios interiores*, fazem, portanto, parte do territorio e ficão sob a soberania territorial:

¹Vattel L. 2, § 86, Hall § 30, Kluber § 128. Por exemplo: o deserto do Atacama, o paul denominado Grande Chaco na margem direita do rio Paraguay, o primeiro pertencente ao Chile, o segundo á Republica Argentina.

² Vattel § L. 1º § 210 e L. 2, § 80, Kluber 129, Heffter § 68 nota 3 de Geffcken Twiss § 141. Woolsey § 56: It may happen that the boundaries of a state are not contiuous, or that one part of it is separated from another, as the Rhine-provinces of Prussia were formerly cut off by Hesse from the rest of the kingdom. Or it may happen that one sovereignty, or a portion of it, is included within the limites of another. This has been the case more or less in Germany and was formerly true of Avignon and the Venaissin, which werse Papal territory enclaved in France — hence called *enclaves*.

³ Kluber § 129, Twiss § 141: When a nation take possession of a distant country and settles a colony there, that Country, though separated from the principal establishment or Mother Country, naturally beomes a part of the state equally witli its ancient possessions. Whenever, therefore, the Political Laws or Treaties make no distinction between them, anything said of a nation must also apply to its colonies.

1.º Os rios, navegáveis ou não, que fluem perpetuamente pelas terras do Estado, desde as nascentes até o mar;¹

2º A secção superior, incluída no território do Estado, de rio que no seu curso inferior atravessa território de outras nações;²

3º A parte de rio que percorre território de mais de um Estado, compreendida nos limites do território atravessado de cada Estado.³

A soberania do Estado sobre a parte do rio que atravessa o seu território, (nº 3.º) nunca foi posta em dúvida⁴. Tem sido, porém, objecto de controversia e de largas discussões o saber si o Estado, senhor das duas margens, tem o direito de recusar a livre navegação do rio na parte que lhe pertence, aos Estados que ocupam a parte superior do mesmo rio, e às nações em geral.

Para firmar o principio da livre navegação na hypothese sujeita ha boas razões, como são as deduzidas da impossibilidade fysica de senhorear o volume de agua corrente, da necessidade, que tem os Estados que ocupam a parte superior, de communicarem com os outros povos, da *innocuidade* da navegação, e do conceito de que as aguas fluviaes são servidões gratuitas estabelecidas pela propria natureza.

Não obstante, o dito principio não foi ainda acceito como regra positiva e obrigatoria do Direito Internacional. Subsiste ainda a doutrina

¹ Exemplos: o Loire, o Garonna e o Sena em França, o Ebro em Hespanha, o Duna e o Volga na Russia, o Mississippi nos Estados-Unidos, o S. Francisco, Tocantins e Araguaya no Brazil.

² Exemplos: O Tejo e o Douro que nascem em territorio Hespanhol, o Paraná, cuja parte superior pertence ao Brasil, o Pilcomayo que desce da Bolivia para o Paraguay.

³ Exemplos: O Paraná, desde sua confluencia com o Paraguay, o Amazonas, o Mississippi, antes da compra pelos E. Unidos da Luiziana (1803) o Rheno e o Danubio. Vej. Klüber § 129. Martens § 39, e nota de C. Vergè, Halleck, I, 6 § 23, Calvo I, § 290, Pradier II, nºs 726 e 750.

⁴ Grocio, L. 2, cap. 2 § 12, Wheaton, P. II, cap. 4 § 12. Twiss § 145, Heffter § 77 Calvo I § 293, Pradier, II, nº 699, Kent cap. 2 (pag. 124): While the free navigation of the river running through or bounding several States is maintained, the riparian states may exercise rights of sovereignty in such rivers.

de que o Estado, senhor do territorio atravessado, tem o direito perfeito de vedar á quem quer que seja a navegação do rio dentro dos limites de sua jurisdição.¹

E' certo, porem, que as nações civilizadas tem deixado praticamente de exercer aquelle direito e, ao contrario, permitem em geral não só ao Estados ribeirinhos, como ainda a todas as nações, a livre navegação dos rios, nas suas aguas, exigindo tão somente o respeito e a observancia das leis e regulamentos de policia fiscal, de segurança e de hygiene por ellas estabelecidos.²

¹Klüber § 76, Martens 8§ 39 e 84, Phillimore II § 170, Twiss, § 145, Hall 39, infine. Halleck I, 6 § 26, Woolsey § 62, Riquelme, L. 1, T. 1, cap. 4 (pag. 84), Pradier II, n.º 701 e 749.

Kent (cap. 2) Wheaton (P II, cap. 4 § 12,) Calvo (I § 293) e outros reconhecem que, no estado actual do Direito Internacional, o direito á livre navegação sobre os rios que atravessão territorios de diversos Estados, não revistiu ainda o caracter de um direito *perfeito*. Por emquanto o admittem como um *direito imperfeito*. Ce droit (Wheaton loc. cit.), etant un *droit imparfait*... ne peut etre assuré d'une mnnière efficace que par des conventions reciproques. Isto não é senão a reproducção da antiga theoria de Grocio sobre o direito *innocuae utilitatis* (L. 2, cap. § 11 e 12). Mas o direito *innocuae utilitatis* é simplesmente um *direito imperfeito* (Vattel, 2, § 117, eo direito imperfeito, locução muito usada dos velhos publicistas, não ér um direito porque não lhe corresponde uma obrigação juridica que possa ser exigida por meio de coacção (Vattel, Prelem. § 17).

Quando um rio é para o Estado que occupa a parte superior, a unica via que lhe resta para commerciar com os outros povos, da-se o caso de uma especie de servidão necessaria e como tal pode ser reclamada como um direito. Woolsey § 62 e veja, acima §.

² A navegação dos grandes rios acha-se hoje regulada por meio de tractados e actos unilateraes.

Nesses actos fora o em geral adoptados os principios estabelecidos pelo congresso de Vienna (arts. 108-116): consagra-se a liberdade de navegação e commercio, em una com retricções e peas em bem dos ribeirinhos, em outros com mais franqueza e latitude. *Rheno*. Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, art. 5; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, annexo 16; Acticles concernant la navigation du Rhin. Convenção entre os Estados ribeirinhos, Moguncia. 31 de Maio de 1831. Revisão da convenção citada pelos delegados dos Estados ribeirinhos em 1868.

Escalda: Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, artigos separados e secretos, art. 3; tractado de Vienna, annexo n. 16; tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos art. 9; tractado de 12 de Maio de 1863, annexado ao tractado geral de 16 de Julho de 1863 (resgate por 17,141 649 florins do direito sobre a navegação do Escalda e suas embocaduras).

Pô: Convenção, estabelecendo a liberdade ampla de navegação, de 3 de Julho de 1849.

Elba: Tractado entre a Prússia e a Saxonia de 18 de Maio de 1815, Acto para a livre navegação do Elba, 23 de Junho de 1829 (Martens. Nonv. Recueil, 5, pag. 714).

Weser: Convenção de 10 de Setembro de 1823 e de 21 de Dezembro de 1825 (Mart. cit. 6, pags. 301 e 840)

Douro: Tractado entre Portugal e Hespanha de 1835.



Este procedimento revela manifesta tendencia para transformar o principio philosophico em regra positiva de direito; mas a necessidade de estipula-lo em tractados demonstra que na consciencia das nações não está ainda reconhecido como tal.

A concessão das livre navegação no caso de que se tracta, acarreta virtualmente o direito de uma especie de *servidão* (no sentido do direito civil) sobre as margens, nos termos em que elle é necessaria para a mesma a navegação, como — para carregar e descarregar mercadorias, amarrar navios.¹

§ 80

Lagos e mares interiores: estreitos

Entendem-se por *lagos e mares interiores* os que são rodeados de todos os lados por territorio de um só Estado.²

Danubio: Tractado de Paris de 1856. art. 15 e seg. Acto para a navegação do Danubio, concluido em Vienna, 7 de Novembro de 1857; tractado de 13 de Julho de 1878, Berlin, art. 51 e seg. tractado de Londres de 10 de Março de 1853.

S. Lourenço (liberdade de navegação na parte inferior, pertencente a Gran-Bretanha desde o paralelo 45 até a embocadura no golfo do mesmo nome); tractado entre os Estados Unidos e a Gran-Bretanha de 15 de Junho de 1854, art. 4, e tractado de 8 de Maio de 1871, art. 26: The navigation of the river St. Lawrence (na parte pertencente a Gran-Bretanha)... shall forever remain free and open for the purposes of commerce to the citizens of the U. States, subject to any laws and regulations of Great Britain, or the Dominion of Canada not inconsistent with such privilege of free navigation.

Amazonas: tractado entre o Brazil e o Perú de 23 de Outubro de 1851: tractado entre o Brazil e a Bolivia de 23 de Março de 1867, art. 7 e seg. Decreto do governo imperial de 7 de Dezembro de 1866:

Paraná, Paraguay e Uruguay: tractado entre o Brazil e a Republica Oriental de 13 de Outubro de 1853; tractado de 10 de Junho de 1853, entre a Republica Argentina, Estados-Unidos, Gran-Bretanha e França; tractado de 13 de Maio de 1858, entre a Bolivia e os Estados-Unidos.

A Republica Oriental de Uruguay abriu as suas aguas interiores ao commercio de todas as nações por decreto de 1º de Outubro de 1853; a do Equador por decreto do mesmo anno e o Perú por lei de 17 de Dezembro de 1868.

Congo: Acto geral da Conferencia de Berlin de 26 de Fevereiro de 1885: art. 13 e seg. liberdade plena de navegação e commercio a todas bandeiras.

Niger: Cit. Acto, art. 26. As duas convenções relativas ao Congo o Niger consagram a liberdade do trafego fluvial ainda em caso de guerra, isto é, estabelecem a neutralidade dos rios na accepção a mais larga. E' o ideal em matéria de liberdade de navegação.

¹ Grocio 2 2, § 15, Wheaton, P. II, cap. 4, § 13, Halleck, cap. 6, § 27.

² Lagos interiores: o Michigan nos Estados Unidos, o Winipeg no Canadá.

A soberania do Estado sobre seus lagos e mares é tão completa como sobre qualquer outro ponto do território.¹

Pode o lago interior comunicar com o mar livre por desaguadeiro, ou rio, e o mar interior por estreito ou canal.

A comunicação do lago interior no caso figurado em nada lhe altera a condição jurídica. O desaguadeiro ou canal que dá saída para o mar, ou rio comum, é considerado sempre como rio, e como tal é regido pelos mesmos princípios que regulão a propriedade e a navegação fluviais.²

Pelo que respeita ao mar interior que tem comunicação com o mar livre, a doutrina varia, segundo for a hypothese. Se a comunicação se faz por estreito que pode ser dominado pela artilheria de um e outro lado no seu ponto de partida, o mar interior permanece sob a soberania do Estado, como se não tivera saída para o alto.³

Mas se o estreito tem largura tal que pela linha central escapa à jurisdição territorial, a navegação por elle é inteiramente livre, e o proprio mar deixa de ser interior, e entra na categoria de golfo, mediterraneo, ou mar aberto.⁴

De mar interior no territorio de um só Estado é exemplo o Mar Morto na antiga Palestina, todo encravado em terras da Siria. Era outro exemplo o Mar Negro, quando todas as suas costas e praias pertenciam á Turquia.

¹ Grocio, 2, 3, § 10, nº 2, Vattel I. §§ 274 e 294, Klüber § 131, 6º, Martens §§ 39 e 156, Philimore I, §§ 155 e 205, Heffter § 77, Halleck I, 6. §§ 21 e 22, Pando § 55. Requelme, L. Iº, Secç. 1º, cap. 4 (pag. 85), Pradier II, ns. 640, 641 e 758.

² Vej, adiante §. Exemplo o lago Michigan e o de Nicaragua.

³ Grocio, 2, 3, § 8, Twiss § 181, Pradier II, nº 642, Hautefeuille I, T. I, c. 3. Sect. 2. J'entends par mers fermées les golfes et les parties de mer qui ne communiquent á l'océan que par un détroit assez resserré pour être réputées... faire partie du domaine maritime de l'Etat maître des côtes; de telle sorte qu'il est impossible de penetrer dans ce golfe ou dans cette mer sans traverser la mer territoriale de cet Etat, sans braver sa puissance et s'exposer aux effets de son artillerie. Exemplo: o Mar Negro quando em sua totalidade pertencia a Turquia.

⁴ Pradier II, nº 642, Hautef. loc. cit... S'il est possible de le traverser librement sans violer l'autorité du souverain; si enfin ce prince n'a pas la puissance d'empêcher le passage il est évident que la mer n'est pas fermée. Cette partie de l'océan, plus resserrée sans doute que les autres, reste cependant dans la condition de l'océan lui même, libre de toute entrave.

§ 81

Rios nas extremas: ilhas, alluviões

Acerca dos rios que servem de extrema dos Estados (rios contíguos) e das ilhas e aluviões que nelles se formão, vigorão os principios seguintes:

a) Se o rio não é navegavel, o territorio de cada Estado confinante estende-se até a linha longitudinal que se suppõe tirada pelo centro á igual distancia de uma e outra margem.¹

Si é navegavel, toma-se como limite o perfil longitudinal em que a corrente é mais profunda (*thalweg*, filum aquae).²

Pode acontecer que o leito do rio encerre diversos canaes, mais ou menos profundos. Em tal caso serve de linha divizoria o canal mais apropriado á navegação, não so no percurso do leito³, como ainda atravez da bahia ou estuario por onde as aguas se encaminhão para o mar, suposto dessa linha resultem para uma e outra parte porções deseguaes.⁴

Em quanto o rio conserva o mesmo leito, a linha divizoria acompanha as mudanças do *thalweg* ou canal navegavel⁵. Se o rio,

¹ Grocio, 2, 3 § 18, Vattel I, § 266, Martens § 39, Klüber, § 133, Hall § 38, Pradier II, nsº 691 e 694.

² Martens § 39, Kluber § 133, Heffter § 66, Twiss § 157, Hall § 38, Pradier II, nº 693. Tract. de paz e limites entre os Estados Unidos e o Mexico, de 2 de Fevs. de 1868. art. 5: From thence up the midle of that river (Rio Grande) following the *deepest* chaunel, where it has more than one, to the point...

³ Convenção entre a França e Bade 5 de Abril de 1840. art. 2: Le *thalweg* du Rhin est la voie la plus propre á la navigation descendante durant les basses eaux. Halleck I, 6. § 23: But the deeper channel may be less suited or totaily unfit for the purposes of navigation, in whicl case the divinding line would be in the midle of the one which is best suited and ordinarily used for that object. Pradier, cit. nº 693: *Thalweg* d'aprée lequel la limite respective serait placé.... non au milieu du flenve. mais au milieu du chenal ou du grand courant, qui denote d'ordinaire l'endroit le plus profoud du flenve et qui est le chemin que suivent les bateaux descendant le conrant.

⁴ Halleck, loc. cit. The *thalweg* or midle channel form the line of separation brough the bays or stuaries trough which the water of the river flow into the sea.

⁵ Grocio 2, 3, § 17, Vattel I, § 269, Martens § 30 *in fin*, Twiss §§ 153 e 154, Riquelme, L. 1, T. 1, Sec. 1 cap. 4.

porem, muda de leito, subsiste a divisa pelo leito abandonado. O novo leito imprime ao rio, na parte que lhe corresponde, a sua condição jurídica, isto é, a do território por onde é aberto.¹

b) A parte que a corrente do rio deixa descoberta em uma das margens bem como o aumento por alluviação, pertencem ao território do lado em que se consummão taes phenomenos.²

As ilhas que nascem no leito do rio, se occupão o centro, dividem-se entre os Estados confinantes pela linha que serve de limite -, se se formão fora dessa linha, accrescem ao território do Estado, em cujas aguas surgem.³

c) O direito de navegar pelas aguas dos rios que servem de extrema pertence exclusivamente ás nações confinantes, salvo concessão por estipulações á terceiros Estados.⁴

¹ Grocio 2, 3 § 17, nº 1, Vattel I, § 270, Martens §39. Halleck 1, 6 §25, Blunt, art. 299, e nota, Riquelme, loc. cit. Pradier II, nº 756. Tractado entre as Duas Sicilias e a Sancta Sé de 20 de Setembro de 1840, art. 4: Quando poi le acque aprendosi novello cammino cambiassero il loro corso, non percio il confine sarà variato, sempre rimanendo nel mezzo del letto antico. A razão é clara. O rio é apenas o signal da divisa; a mudança do signal não traz por si só a mudança da divisa, nem, portanto, pode trazer a perda de território para um e aumento para outro. No tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos de 27 de Setembro de 1843 seguiu-se o alvitre opposto: art. 11 § 1º Si par une catastrophe quelconque, la Meuse vient á abandonner son lit actuel et á s'en creuser un nouveau, le thalweg de ce nouveau lit n'en continuera pas moins á former limite entre les deux Etats. O § 2, do cit. art. concede ao Estado lesado o prazo de quatro annos para fazer reentrar o rio no antigo leito, e se o não faz nesse prazo, o território destacado passará a pertencer ao Estado, a que o thalweg do novo leito o attribuir. E' uma estipulação que se afasta da regra.

Perderá o Estado, cujo território o rio abandona, o direito de navegação sobre o mesmo rio na parte do novo leito? A' Woolsey parece, e bem, que não: the equitable right to the free use of the stream seems to belong, as before, to the state, whose territory the river has forsaken.

² Grocio 2, 3, § 17, nº 1, Vattel I, § 269, Klüber § 134, nota a), Martens § 45, Twiss § 154, Halleck I, 6, § 25.

³ Klüber § 134, nota a), Heffter § 69 II, Carnazza Amari II, sect. II, c. 7, § 20, Pradier II, nº 757. Tractado entre Portugal e Hespanha de 1º Outubro de 1777, art. 14.

A mudança do *thalweg* não importa mudança da propriedade das ilhas. Cit. .tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos, art. 11 § 5.

⁴ Vej. acima § e nota.

d) O rio que serve de extrema, todavia, pode pertencer em toda a sua largura á um só dos Estados confinantes por virtude ou de tractado, ou de occupação previa, ou de qualquer titulo legitimo.¹

§ 82

Lagos e mares interiores contiguos

Os lagos, cercados de todos os lados por territorios de diversos Estados, pertencem à esses Estados, desde a margem até a linha ou ponto central, na extensão da testada de cada um.²

Nem sempre é fácil estabelecer praticamente a linha divisoria. Nesse caso a navegação compete em commun à todos os Estados ribeirinhos.³

Igualmente pertencem aos Estados cujos territorios os cingem, os mares interiores contiguos, na proporção das respectivas fronteiras.⁴

¹ Grocio 2, 3, § 18, Fieri tamen potuit, et contigisse alicubi videmus, ut flumen totum parti uni accederet, quia scilicet ripas alterius imperium seriús occupato jam flumine caepisset: aut quia eum in modum res pactionibus esset difinita. Vattel I, § 266, Twiss § 153, Pando § 55, nº 5º, Riquelme, L. 1, sect 1º c. 4, PradierII, 690. Massé: La regle, d'après laquelle le fleuve qui separare deux Etats appartient á l'un et á l'autre, cesse et le fleuve appartient en entier á l'un ou á l'autre a en sa favcur un titre ou une possession contraire. V. Merlin Repert. Verb. Rivière, § 1, n.º4. Cita-se como exemplo uma decisão (árrêt) do Conselho de 22 de Janeiro de 1726, dada ainda quando o condado de Avignon pertencia ao Papa, pela qual se julgou "que o Rhodano que formava o limite dos dous territórios, pertencia por inteiro á França e que o Papa nenhum direito tinha á elle". Vej. Praedier, cit. N.º 690.

² Vattel, L. I, § 274, Martens § 39, nota d, Halleck I, 6 § 22, Riquelme L.1, T.1, secc. 1, cap.4, (pág. 85), Pando § 56, Praedier II, n. 758. Exemplo: os lagos Ontario, Erie, Huron e Lago superior entre os Estados-Unidos e o Canada: tractados entre a Gran-Bretanha e Estados-Unidos de 3 de Setembro de 1783, art. 2 e de 24 de Dezembro de 1814, art. 6 e Declaração dos commissarios, New York, 24 de Novembro de 1817. São applicaveis ás ilhas e alluviões que se formão nos lagos os mesmos princípios que regulão o assumpto com relação aos rios. Vattel I, § 275, Carnazza-Amari II, sect. II, c. 7, § 19.

³ Blunt, nota ao art. 316, Gardner I, § 7.

⁴ Grocio 2,3, § 18, Wolf § 128, Vattel I, § 294, Twis § 181, Pradier II, n. 640. O mar Caspio offerece o exemplo de um mar absolutamente fechado, pertencente á diversos Estados (Russia costas occidentaes e septentrionaes, Persia costa meridional e Turkstan independente costas orientaes).

A soberania territorial de cada um dos Estados ribeirinhos estende-se até a linha de respeito (três milhas). Dessa linha para diante a navegação é *commum* entre elles.¹

Quando os lagos e mares interiores contíguos communicão com o mar por desaguadeiros, canaes ou estreitos, são applicaveis os mesmos principios de direito que regulão *hypotheses* identicas com raleção aos lagos a mares simplesmente interiores², apenas com a seguinte advertencia qae é determinada pela circumstancia de pertencer ao mar interior contiguo á mais de um Estado:

Dada a *hypothese* de cummunicar o mar contiguo com o alto por estreito subordinado em toda a sua largura á jurisdição territorial, o Estado circumvisinho que é senhor da embocadura do estreito e o Estado ou Estados que occupão o territorio ou territorios que o mesmo estreito atravessa no seu seguimento, não podem recusar o direito de livre transito aos Estados á quem pertence o mar contiguo. No caso figurado o estreito constitue uma como que servidão *commum*.³

1 Pufendorf, loc. cit. Twis § 181, Ortolan 2, 8, pag. 147, Carnazza-Amari II, sect. 2, c. 7, § 14, Pradier II, n. 641: La navigation y est libre pourles nationaux de tous les Etats environnants.

2 Twis § 181, Ortolan 2, 8. pag. 145, Hautef. T. 1, c. 3, sect. 2, (pag. 62) Pradier II, ns. 642 e 644, C Vergé. nota in fine, ao § 40 de Martens. Vej. § acima.

A Russia e a Turquia, senhoras exclusivas das costas do mar Negro, em rigor de direito, poderião fechal-o á navegação das outras nações. A Dinamarca e mais nações que occupão as costas do Baltico pretenderão consideral-o como um mar fechado e sobre este fundamento estipularão em 1780 a neutralidade armada, por virtude da qual navios de guerra de nações estranhas nao podião invadil-o para ahi perpetrar hostilidades. A Inglaterra protestou em 1801 contra uma tal pretensão.

Compre, no entanto, observar que communicando o Baltico com o mar do Norte por um canal tão estreito que nao exclue a jurisdição territorial, os Estados, senhores das costas desse mar, podião por accordo *commum* fechal-o a navegação dos outros povos. Hautef. loc. cit. (pag. 62) e Pradier II, 646.

³ Twis § 181, Hautef. 1, T. 1, c. 3, sect. 2, (pag. 64), Pradier II, n. 643, Gardner 1, § 7: If one nation owned both capes of a bay, and another owned the residue of its shores, the former would have no right to obstruct the entry of the sea or of fish to the injury of the inner nation.

§ 83

Golfos, bahias, portos

Fazem parte do territorio nacional os golfos e bahias, cujas entradas estão ao alcance da artilheria de terra, ou que encerrão em seu seio ilhas, rochas ou bancos de areia donde é possível sustentar e defender-lhes a posse.¹

Os golfos e bahias de extensão consideravel que não reúnem nenhum daquelles característicos², conservão a condição de mares livres e sobre elles as nações ribeirinhas só possuem a parte que entra na definição de mar territorial.

Os portos, ancoradouros, angras, abras, calhetas e esteiros pertencem sempre ao territorio da nação, junto ao qual demorão³. Nas mesmas condições reputão-se as enseadas, bahias e braços de mar (*freta*), que, pela protecção das costas e terras visinhas, constituem abrigo contra correntes, ventos e tempestades, ainda que as entradas para ellas tenham largura que exceda o alcance do canhão e que suas aguas cubram uma extensão que se alongue da terra mais de três milhas⁴.

¹ Grocio 2, 3, § 8, Klüber § 130, 2º, Vattel I, § 291, Ortolan 2, 8, (pag. 145), Casanova, L. 8, Riquelme, L. 1, T. 2, sec. 1, cap. 2 (pag. 203), Halleck 1, 6 § 13, Calvo I, § 231, Pradier II, n. 661.

Alguns Estados sustentão que lhes pertencem os golfos e bahias que ficão dentro da linha tirada entre dous promontorios do seu territorio, ainda que por sua grande extensão não possam absolutamente ser dominados pela artilheria da terra. Tal é a pretensão da Inglaterra quanto ás King's chambers e a dos Estados-Unidos sobre as bahias de Chesapeake e Delaware. São pretensões infundadas. Vej. Hall, § 41, Pernis, P. I, sect. 1º, § 5, n. 2, Blunt, nota 1 ao art. 309 e Pradier II, n. 662.

² Como o golfo de Lião; o de Gasconha e de Guiné.

³ Vattel I, § 290 Klüber § 131, 5º, Wheaton, P. II, cap. 4, § 10, Ortolan 2, 8, pag. 140, Riquelme loc. cit, Calvo I, § 230, Pradier, n. 663.

⁴ Azuni 1, cap. 2, art. 2, § 17, Massé 1, pags. 95 e 96, Hübner, de la saisie de batiments neutres. P. I, c. 8, §10, Hein. sobre Grocio 2, 3, § 8, nota 2, Blunt, nota 1 ao art. 309: Massé, loc. cit.: Lors même que l'ouverture du golfe ou de la baie est trop grand pour pouvoir être defenda du rivage, on doit encore, suivant Grotius, les comprendre dans la mer territoriale, si d'après leur etendue comparée á celle des terres dont ils creusent les côtes, ils peuvent etre censés faire partie du territoire. O texto de Grocio, a que allude Massé, é o seguinte: Ad hoc exemplum videtur et maré occupari potuisse ab eo, qui terras ad latus utrumque possideat, etiamsi aut supra pateat ut sinus, aut supra et infra

A evidente necessidade de defesa, segurança e polícia requer que tais abrigos fiquem em todo o seu âmbito sob a jurisdição do Estado que é senhor do território contíguo.¹

Em virtude da soberania territorial que lhe compete sobre os golfos, bahias, enseadas e portos, pode a nação declará-los abertos, francos ou fechados à marinha mercante e de guerra.²

Os portos comerciais, porém, são, por uso e prática geral, abertos a todos os navios mercantes, e ainda aos de guerra das nações, com que se vive em paz.³

Os portos militares, como estabelecimentos de guerra que são, não admitem livre prática. Em regra a entrada nestes portos só é permitida nos casos de necessidade ou de força maior, como nos de tempestade e perigo de naufrágio.⁴

Os golfos, bahias, portos e enseadas que estão sob a jurisdição territorial, constituem propriedade nacional e classificam-se entre as coisas de uso público.⁵

ut fretum, dum modo non ita magna sit pars maris ut non cum terris comparata portio earum videri possit (2, 3, § 8).

¹ Blunt nota 1 ao art. 309: Certaines parties de la mer sont unies étroitement à la terre ferme qu'on doit, dans une certaine mesure du moins les faire entrer dans le territoire de l'Etat riverain... Les sûretés de l'Etat et l'ordre public y sont tellement intéressés qu'on ne peut plus se contenter, dans certains golfes, de la zone de mer située sous le feu des canons du rivage.

² Wheaton, P. II, cap. 4, § 10, Ortolan 2, 8, (cap. 141), Casanova L. 8, Halleck I, P. § 13, Calvo I, 8 230, Pradier II, n. 673. As medidas e providências acerca da polícia de segurança, sanitária e fiscal e sobre pesca são objectos do Direito Público interno.

³ Blunt art. 308, Ortolan, loc. cit. (pag. 140), Casanova, sec. 8, Calvo § 230, Pradier, n. 678, Carnazza-Amari II, set. 2, cap. 7, § 15. Por motivo de segurança pode a nação limitar o número de navios de guerra que admite nos seus portos, veja-se tratado entre a Gran-Bretanha e Dinamarca de 1670, art. 30; tratado entre a Gran-Bretanha e a Suécia de 1661, art. 9 (Schmauss I, 961 e 756; tratado entre as Duas-Sicílias e a Rússia de 6 de Janeiro de 1787, art 9).

⁴ Ortolan, loc. cit. (pag-145) Casanova, sec. 8, (pag. 119, Pradier, ns. 676 e 681).

⁵ Vej. Cod. Civil francez, artigo, Cod. Ger. da Prússia II, F. 5, § 8, Cod. Civil Italiano, art. 427.

§ 84

Mares territoriales

Fazem parte do territorio da nação os mares que lhes banhão as costas até uma certa distancia.¹

O espaço de mar comprehendido nessa distancia denomina-se *mar adjacente* e mais comumente *mar territorial*.²

A aquisição da soberania e propriedade sobre o mar territorial em nada repugna á razão do Direito, antes com ella se conforma, 1º porque os differentes usos á que uma tal porção de mar se presta, são limitados³; 2º porque a apropriação é possível e pode ser materialmente mantida e sustentada⁴; 3º porque é uma necessidade para a defesa e segurança do Estado⁵ e para a protecção dos seus interesses commerciaes e economicos.⁶

Adopta-se como limite do mar territorial a linha parallel a costa e della afastada, quanto pode alcançar um projectil de canhão, lançado da extrema da terra firme⁷: o que quer dizer — que a posse,

¹ Grocio 2, 3, § 13 nº 2, Azuni I, cap. 3, art. I, §§ 1 e 2, Vattel, L, I, §§ 287 e 288, Martens § 41, Klüber § 130. 1º Phillimore I, § 198, Halleck I, 6, § 13, Blunt, art. 309.

² Pradier II, nº 617, Calvo I, § 242. Tambem se diz *mar próximo*, *mare proximum* mar litoral.

³ Vattel, art. § 288. Como alem da navegação, a pesca e a extracção de conchas, ambar, perolas e outros productos naturaes.

⁴ Bynk Dom. maris, cap. 2: Eatenus quippe cum imperare, tam possidere videmur. Casanova, L. 8: Il mare territoriale é nel potere del popolo di cui bagna la costa in questo senso che puo... constringere gli uomini che vi si trovassero, a rispettare le sue leggi, a punirli per averle violate e puo allontanare le na vi che volessero, suo malgrado, appressarsi e distinguere quelle che si ostinassero a sprezzare i suoi ordini.

⁵ Hautef. I, T. 1, c, 3, sect. 1, (pag. 54): En permettre le libre navigation sans exception, sans precaution, en un mot, les assimiler á, la haute mer pour la liberte absolue, serait exposer les Etats baignés par l'Ocean aux agressions les plus soudaines, les plus imprevisibles et par consequent les plus difficiles á repousser.

⁶ Ortolan 2,8, (pag. 153): La contrebande et le commerce interlope peuvent y etre organisés dans une large echelle. Une nation doit done exercer sur les batiments de haute espee qui tenteraient d'aborder clandestinement sur ses cotes et même sur ceux qui en approchent de trop prés, la surveillance la plus etendue.

⁷ Acerca do limite do mar territorial tem valido as opiniões. Em principio tomou-se a distancia percorrida por uma pedra atirada da praia e mais tarde a vencida por uma flecha (Blunt, nota ao art. 302). Casaregis (Discur. de com. § 136) ostentava que a

como é de razão, estende-se até o ponto em que pode ser efectivamente mantida e defendida. A distancia maior que o projectil de canhão percorre calcula-se ser a de tres milhas.¹

A posse sobre o mar territorial entende-se sempre subsistente, sem necessidade de que a nação mantenha em toda a linha das costas baterias fixas e permanentes: basta a possibilidade material da defesa.¹

soberania territorial prolongava-se pelo mar até uma extensão de 100 milhas. Loccenio (De Jure marit. I, c. 4, § 6) estendia-a por todo o espaço de mar percorrido em dous dias de viagem: Bodin (Rep. I, c. X) a 100 léguas e Rayneval (2, c. 9, § 10) ate os limites do horizonte visual.

Reune hoje a adesão do geral dos publicistas e é aceita por todas as nações a opinião de que o mar territorial estende-se até o limite onde a posse deve pode ser effectivamente mantida e sustentada contra a invasão dos estrangeiros, pelos meios materiaes que podem ser empregados das costas e praias. *Dominium mari proximi non ultra concedimus, quam é terra illi imperari potest et tamen eo usque.* São palavras de Bynkershock (Dom. maris, cap. 2) que formulou o seu pensamento nesta maxima: *Generaliter dicendum esset patestatem teme finiri ubi finitur armorum vis.* A arma de defesa das costas é modernamente o canhão; tomou-se pois como largura do mar territorial a maior distancia que percorre o projectil daquela arma. *Quare omnino videtur rectius eo potestam terra: extendi quosque tormenta explonduntur.* Bynk loc. cit. Vej. Vattel 1, § 239, Klüber § 130, Martens, § 140 Phillimore I, § 198, Halleck I, 6 §13, Calvo, I, § 244. Fiore II, nº802 e seg. Blunt, art. 302 Pradier II, nº 631. Nas bôcas ou entradas de bahias, portos e golfos sob o dominio da nação senhora das costas, o mar territorial vae até a distancia de tres milhas á partir de uma recta tirada de cabo á cabo, ou de uma ponta á outra.

Na Convenção entre a França e a Gran-Bretanha, de 2 de Agosto de 1843, art 9, fixou-se o raio para a pesca nas bahias cuja abertura não excedesse de 10 milhas "á partir d'une ligne droite allant d'un cap á l'autre". Esta estipulação acha-se repetida na Convenção entre as mesmas nações de 11 de Novembro de 1867.

¹ Era preciso determinar qual o maior alcance do canhão, o qual se fixou em uma legua ou em tres milhas, tomando-se por ponto da partida a linha da mare baixa. E' a distancia que tem sido adoptada em diversos tractados: tractadode 20 de Outubro de 1818 entre a Inglaterra e os Estados-Unidos, art. 18; de 2 de Agosto de 1839, arts. 9 e 10; de 11 de Novembro de 1867 entre a Inglaterra e a França art. 1º; Convenção de Haya de 6 de Maio de 1882 acerca da policia do mar do Norte. Vej. Wheaton, P. II, cap. 4, § 6, Halleck I, 6 § 13, Calvo I, § 244, Pradier II, nº 623, Fiore II, nº 802, a.

E' de notar que o canhão moderno com os seus ultimos aperfeiçoamentos tem um alcance de cinco ou mais milhas. Ha, pois, razão para exigir-se que a medida seja augmentada. E já em nota de 16 de Outubro de 1864 Seward, secretario das relações exteriores nas Estados-Unidos, suggeriu a idéa á legação Ingleza em Washington. Mas emquanto este alvitre não for adoptado, subsiste o limite aceito.

Está admittido o puderem as nações levar o limite do mar territorial á distancia maior que a de tres milhas para o exercicio da vigilancia e fiscalisação aduaneiras. Em França o raio da jurisdição aduaneira é de dous myriametros (4 leguas): dentro deste espaço a autoridade fiscal pode visitar e deter navios mercantes suspeitos do fazer o contrabando, capturar os artigos prohibidos, multar e prender por infracção dos regulamentos de Alfandega. Lei 4 germinal, anno II, T. 2. Na Inglaterra vigora direito analogo (9 Greg. III, II, cap. 35). E tambem nos Estados-Unidos: Wheaton P. II, cap. 4, §7.

A soberania do Estado sobre as águas territoriais é completa. e absoluta; tem elle perfeito direito para excluir as outras nações do uso dessas águas; todavia por costume e pratica geral é permittido o transito pelos mares territoriais á todas as marinhas mercantes e de guerra sob a condição, porém, de se absterem da pratica de actos que possam ofender os direitos da soberania territorial.²

Os mares territoriais, segundo o Direito Publico interno das nações, constituem uma parte do dominio nacional (coisas de uso publico) e não são susceptíveis de ser adquiridos pelos particulares como propriedade privada.³

§ 85

Mar alto, mares livres

São inteiramente livres o mar alto, os mares regionaes e os braços de mar, que não entram na classe de mares territoriais golfos e bahias.⁴

¹Bynk Domin, maris. cap. 2. Quamvis non perpetuo navigetur, recte tamen defenditur et servatur possessio jure quiescit; neque enim ambigendum est eum postdare continuo qui ita rem tenet ut alius, eo invito, tenere non possit, Casanova, sec. 8, Pradier II, nº 635.

² Martens § 40, Klüber § 130, Heffter § 75, Wheaton, P. II c. 4, § 6, Hall, § 41. Hautef. I, T. I, c. 3, sect. 1ª, Pradier II, nº 622 a 628. Alguns escriptores só concedem á nação a soberania sobre o mar territorial, mas lhe negão o direito de propriedade (Blunt, art. 302, Ortolan 2, 8, Calvo 1, § 244). Esta opinião é inadmissivel e tem contra si o uso e pratica geral. Hall § 41, nota.

³ Quanto ao Brasil, vej. Consolidação das Leis Civis, art. 52, § 1º e Alvará de 4 de Maio de 1805, § 2.

⁴Princípio que é hoje inconcusso e universalmente aceito, mas que foi outr'ora objecto de vivas e animadas contestações.

Para refutar as pretensões de Portugal e Hespanha á soberania exclusiva dos mares do novo mundo Grocio escreveu em 1609 o seu celebre tractado—Hugonis Grotii Mare Liberum, sive de jure quod Bataviis competit ad indicana commercia dissertatio, Mais taide pelo anno de 1635 em contrario e em sustentação do direito que a Inglaterra se arrogava sobre os mares que communicão com os que lhe banhão as costas, Selden publicou o seu opusculo—Juanis Seldeni Mare clausum, seu de dominio maris duo libri.

A cerca deste assumpto. veja-se o mesmo Grocio De jure Belli ae Paris. L, 2, cap. 3, § 3, Puttendorff 4, 5, § 7 Wolf § 127 Bynkershoek, De dominio maris, Hübner, De la saisil des batements neutres, Vattel 2, 6 297 e seg. Martens § 43, Klüber § 132, Heffter § 75, Wheaton, P. II, c. 4, §§ 8 e 10, Hautefeuille I, c. 3, sect. 2, Ortolan2, 7, Phillimore I, 8

Esses mares escapão á toda sorte de dominio, porque fora impossivel occupal-os e defender-lhes a posse¹ e porque para approprial-os falta a razão juridica fundamental, porquanto o seu uso, por ser inexaurivel e illimitado, admite a mais franca e completa concurrencia, sem o perigo das lutas e conflictos que, com relação as cousas de utilidade limitada, a instituição da propriedade é destinada a evitar e compor.²

Todas as nações, pois, tem perfeito direito de navegar peles mares livres e de apropriar todos os productos que delles se podem extrahir, animaes, vegetaes ou mineraes.

A Communhão dos mares livres é da que em Direito se denomina — *Communhão negativa*. A positiva presuppõe o condominio, a *compropriedade* e direitos ou cousas que são della objecto³ e que se dividem em partes ideaes que podem ser alienadas. A communhão do mar livre, ao contrario, resulta da não — existencia do direito de propriedade: o mar livre é *commum*, porque ninguem pode apropiar-o. D'ahi vem que uma nação não pode alienar, ceder, transferir á outra o direito de navegar no mar alto. A cessionaria de facto nada adquiriria, porque o seu direito preexistente de navegar, sendo de sua natureza illimitado, não receberia augmento algum.⁴

172 e seg. Twiss § 173, Hall § 40, Casanova, sec. 7, Uluut, art. 307, Calvo I, §§ 248 e 255, Pradier II, nº 871 e sag.

¹ Hautef. I, T. c. 1, sect. 4: Son immensité, sa fluidité empechent qu'elle (la mer) soit, qu'elle puisse jamais etre soumise au pouvoir de l'homme. Sem duvida pode uma nação dominar por um momento dado, com sua armada, uma certa extensão do mar alto, mas é uma occupação provisoria, instantanea, que não pode perdurar nem transformar-se em posse e dominio: ea nanique remissã, observa Bynk, remiti titur dominium et redit mare in causam pristinam.

² Hubner I, P. I, c. 3.

³ Heinecio, Proelect. in Hüg. Grot. 2, 2, § 1º Communes res sunt denuo duplici sensu privativé et opsitivé. Privative, quae in nullius dominio sunt, sed omnium usui patent. Positive quae sunt in dominio plurium.

⁴ Hantefeuille (I T. I, c. 2, seot. 3, § 1º) Pinheiro Ferreira (sobre Vattel 1, § 284 nota), Casanova (sec. 7, III) e Fiore (II, nº sustentão que não é permittido á uma nação renunciar em bem de outra o seu direito de navegar no mar alto. Pensão de modo contrario Grocio (2, 3 § 15) Vattel. c. I, § 284) Montesquieu (21, 21, Hubner' (§ 132), Heitor (6 74, Phillimore (1 § 172), Dudley Field (art. 25), e Pradier (1º nº 882).

Entrão na classe de mares livres:

1º Os mares interiores e os mediterraneos que communicão com o mar livre por estreito que as baterias das costas não podem dominar.¹

2º Os canaes e estreitos que põem em communicação dous mares livres, ainda que taes canaes e estreitos estejam em toda a sua largura sob o alcance da artilheria das margens.²

O livre tranzito neste ultimo caso entende-se sempre sem prejuizo da soberania territorial das nações ribeirinhas, as quaes assiste o direito de adoptarem as medidas e precauções que exigirem a sua segurança e a protecção dos seus interesses ás quaes. Não lhes é, porem, permittido estabelecer tributos e direitos de passagem, ainda á titulo de indemnização por obras e melhoramentos uteis á navegação. E por uma rasão clara: o tranzito não é uma concessão á que podessem impor condições e onus, mas um direito proprio das demais nações.³

Vattel, em confirmação da sua doutrina lembra o tractado pelo qual a Austria renunciou em favor da Inglaterra e da Hollanda o direito de navegar dos Países Baixos para as Indias orientaes.

A opinião dos primeiros é a que parece mais juridica. Certamente uma nação pode renunciar em utilidade de outra o direito de exercer um certo genero de commercio que ae faça por mar como o de transportar mercadorias para determinada região do globo e é isso o que na realidade fazia objecto do tractado citado por Vattel; mas vender, transferir o direito de navegar, nunca; porque esse direito, sendo illimitado para todas, não admite absolutamente cessão ou transferencia. Que cessão ou transferencia seria essa que afinal nada transferiria, porque o direito de navegar o mar alto da cessionaria seria o mesmo antes como depois. O que pode dar-se, é renuncia do direito de commerciar em um certo genero de mercadorias, ou em uma certa região, e nunca do direito de navegar nos mares livres. Tractado entre a Austria Gran-Bretanha e Hollanda de 16 de Março de 1731, art. 5º S'oblige (l'empereur) á faire a jamais cesser le commerce des Pays-Bas autrichiens aux indies orientales, de maniere qu'il ne sera plus exercé ni par la compagnie d'Ostende ni par aucune autre compagnie.

¹ Vej. § acima.

²Vattell, 292, Heffter § 76, Wheaton, P. II, c. 4, 8 10, Hantef. I, T. I, c. 3, sect. 2, Ortolan 2, 8, Blunt, art. 210, Dudley, art. 57, Pradier II, 652 e 653. Exemplo: estreito de Magalhães.

³Hantef. I, T. I, c. 3, sect. 2, Heffter § 75, Mossa, L. 2, T. I, c. I, nº 108, Blunt, art. 210, Pradier II, 655. Mas bem podem as nações obrigar-se por tractado ou convenção pela imdemnisação por julgarem-n'a rasoavel.

Os canaes artificiaes permanecem sob a soberania do Estado por cujo territorio são abertos, salvo renuncia expressa.¹

§ 86

Limites

A soberania da nação exercita-se na area de seu territorio. Em regra, não pode trascendel-a, nem nella é admissivel a acção de poder estranho. D'ahi a necessidade de fixar com claresa e com a possivel precisão os limites do dominio territorial. E' este um meio de evitar invasões reciprocas, fonte de graves desintelligencias e não raro de guerras.²

Os limites que se adoptão para circumscrever o territorio das nações, ou são *naturaes* (*arcefinia*) como os que consistem em montes, serras, serros, cordilheiras, rochas, rios, lagos e mares, ou artificiaes, isto é, monumentos de mão de homem, como marcos, padrões, piramides, muralhas, cercas, fossos, valias, edificios, pontes, caminhos, acervos de pedras, ou ainda linhas *intellectuaes*, tiradas de pontos determinados, ou segundo os gãos de longitude e latitude.³

A linha divisoria, quando os limites passam por montes, serras e cordilheiras, corre de ordinario pelos cimos e arestas mais altas que

¹ A rasão é clara. A soberania da nação sobre qualquer ponto ou linha do seu territorio não pode ser suspensa ou eliminada senão por deliberação propria. Acresce que o canal é uma obra que se faz pelo territorio e que por força do direito segue a condição juridica do mesmo territorio: *quidquid est in territorio, est etiam ad territorio*. Sobre o projectado canal de Nicaragua, vej. Digest de Wharton § 15 a f.

² Nos seculos passados Portugal e Hespanha viverão em continuadas desinteligências por questões de limites. A guerra entre França e Inglaterra em 1755 teve por motivo principal desaccordos sobre as divisas da Nova Escossia. Vej. Vattel 2, § 92.

³ Klüber§ 133, Martens § 38, Heffter§ 66, Calvo I. § 295, Pradier, ns. 762 e 763. Tractado entre a França e o duque de Saboia de 1672; tractado entre a Austria e a Porta Ottomana de 1699, tractado entre a Porta Ottomana e Veneza de 1699 Convenção entre a Austria, Gran-Bretanha e os Estados Geraes de 22 de Dezembro 1718 (Sohmasus I, 968, II, 1131 e 1746). Demarcação por longitude e latitude: tractado entre a Hespanha e os Estados-Unidos de 22 de Fevereiro de 1819, art. 2: tractado entre os Estados-Unidos e a Gran-Bretanha de 3 de Setembro de 1783, de 15 de Junho de 1846 e de 24 de Dezembro de 1814, tractado entre os Estados-Unidos e o Mexico de 30 de Dezembro de 1853, art. 1º

dividem as aguas por uma e outra vertente (*divortium aquarum*), cortando pelo meio as planícies e explanadas nos pontos em que ellas constituem as partes mais elevadas,¹; e, quando por lagos e rios, pelo centro, pelo *thalweg*, ou por uma das margens, se o lago ou rio pertence á um só dos Estados confinantes². A linha pelo mar é a mesma do mar territorial³. O estreito de agua do mar que demora entre dous Estados, forma entre elles uma zona *commum*, se em toda asua largura é dominado pela artilharia de uma e de outrabanda, salvo delimitação por *accordo commum*.⁴

Quando ha duvida sobre a divisa em região *arcefinia*⁵, presume-se que a linha corre pelos limites naturaes, como montes e rios⁶. Presume-se tambem que a linha divisoria é a que passa pelo meio, á igual distancia de um e de outro lado, quando da interposta entre dous Estados uma zona de terra inoccupada, caso em que cada um dos Estados só pode occupar e cultivar a parte que lhe é contigua e que se estende até a alludida linha.⁷

¹ Tractado entre a França e Saboia. Utrecht 11 de Abril de 1713, art. 4:... de manière qui les sommités des Alpes et montagnes serviront á l'avenir de limites entre la France, le Piémont et le Comté de Nice et que les plaines qui se trouveront sur lés dites sommités et hauteurs seront partagées et la moitié etc. (Schmaus II, 1381) Martens, § 38, Blunt, art. 297, P. Ferreira sobre Martens, nota ao cit. § 38.

² Vej. § acima.

³ Vej. § acima.

⁴ Blunt, art. 303.

⁵ Grocio 2, 3, § 16: Et arcifinium (ager) qui inde dictus, docente Varrone, quod fines habeat arcendis hostibus idoneos, id est, naturales: ut sunt flumina et montes. Pando § 60, Twiss § 132. Não são proprios para limites os rios que varião de leito, como era antigamente o Achelaus de que falla Grocio (2, 3 § 16, n. 3) e o rio Paris que separa pela região do Huacané o Perú da Bolivia. Este rio com as cheias muda de leito — o que tem dado lugar á perturbação de limites e á conflictos entre as autoridades dos dous paises confinantes.

⁶ Grocio 2, 3, § 16, n. 2: In dubio autem imperia quae ad flumen pertingunt, arcifinia putanda, quia imperiis distinguendis nihil est aptius quám id quod non facile transitur. Pando § 60, Twiss § 132.

⁷ Twiss 132: In cases where is intermediate vacante land contiguous to the settlements of two nations: Each nacion has an equal title to extend its settlements over the intermediated vacant land, and thus it happens that the midle distance satisfies the juridical title, whilst it is the nearest approximation to a natural boundary and the most convenient to determine.

As novas nações que se formão por separação de outras ou por emancipação (§), reputa-se em Direito occuparem o territorio, em que se constituem, pelos mesmos limites, pelos quaes o possuem as nações de que se separarão. E quando nas possessões desmembradas se constituem diversas nações, subsistem entre ellas como limites os que as dividão umas das outras, quando erão simples circumscripções administrativas da mãe-patria.¹

Se os limites são duvidosos e não ha possibilidade de promptamente apural-os, costuma-se recorrer á um dos dous alvitres seguintes:

a) Ou estabelecer um limite provisorio, enquanto não se constitue o difinitivo;²

b) Ou declarar neutro o territorio litigioso, deixando-o no emtanto sob a jurisdicção commum dos dons Estados, até que a questão seja liquidada.³

Fixão-se os limites por occupação primitiva, por posse imemorial, mansa e pacifica (*utipossidetis*) ou por tractados, convenções e ajustes internacionaes.¹

¹ Estas regras de direito tem sido observadas pelas nações americanas no reconhecimento e apuração de seus limites. Assim os limites entre o Brazil e as republicas visinhas são os que subsistão nos tempos coloniaes entre Portugal e o Brazil. Assim o Chile deve-se hoje da republica Argentina pelos limites que o separavão do vice-reinado de Buenos-Ayres. Digest de Wharton § 6: The United States regard it as an established principle of public law and of international right that when a European colony in America becomes independenet, it succeeds to the territorial limita of lhe colony as it stood in the hands of the parent country.

² Tractado entre a Prussia e os Paizes-Baixos de 26 de Junho de 1816, art. 17: Eu attendant cette decision, la frontiére provisoire será formée par la commune de Moremet. Tractado entre a Inglaterra e Allemanha, Berlin 1º de Julho de 1890, 4, n. 2.

³ Martens § 38, Heffter § 66, Pradier II, n. 768. Tractado entre a Gran-Bretanha e a França de 11 de Abril de 1713, art. 15. Existia um accordo entre o Brazil e a França para considerarem-se como neutros e conservarem-se inocupados os terrenos do Amapá enquanto o limite com a Guyena não fosse ajustado. Por accordo de 28 de junho de 1862 entre o governo do Brazil e o da França estipulou-se que a jurisdicção brasileira e a francesa serão competentes para julgarem os crimes commettidos no territorio neutro, segundo os delinquentes fossem entregues ás justiças de uma ou de outra nação.

Nos casos de confusão de limites ou de duvida á respeito, a linha divisoria não pode ser aviventada ou fixada, senão por accordo dos Estados interessados; porque afinal toda questão de limites se reduz na realidade á uma questão de soberania, e uma nação não pode por acto proprio limitar a jurisdicção territorial da outra.²

Nos accordos em que as nações entrão ou para aviventar limites ou para melhor definil-os, ou para estabelecemos de novo, militão, para a preferencia de rumos e direções, motivos e rasões diversas, como são as economicas, as de ordem administrativa e as de defesa e segurança.³

§ 87

Fronteiras

Chamão-se *fronteiras* as extremidades do territorio nacional que confinão com territorio estrangeiro.

A contiguidade com territorio estrangeiro determina certas relações de direito especiaes, com relação á lei criminal, á segurança e

¹ Klüber § 133, Calvo 1, § 295. Pradier II, n. 767. O Brasil nos seus tractados de limites com a republica Argentina e de Uruguay, Bolivia, Peru, Columbia e Venezuela adoptou como principio geral regulador o *utipossidetis*. Humboldt approvou este alvitre, considerando como acerto o haver-se adoptado o principio do utipossidetis de 1810 para evitar as grandes incertesas que nascem das vagas expressões do antigo tractado de 11 de Outubro de 1777.

² Blunt, art. 296, nota 1.

³ E' assim que não raro adopta-se a linha que melhor satisfaz aos alludidos interesses, cortando-se territorio de um e outro confinante pelos limites preexistentes, e fazendo-se as devidas compensações e indemnisações. Tractado entre a França e a Hespanha de 27 de Agosto de 1785, art. 6; tractado entre o Brasil e a Bolivia de 17 de Setembro de 1867, art. 5.

O tractado de limites pode conter a descripção especificada e completa das linhas devisorias e traser os mappas explicativos; ou pode cingir-se a fixar os pontos capitães donde devem partir e onde devem terminar as linhas, deixando para commissarios conjunctos de uma e outra parte contractante a incumbencia de fazer a demarcação no terreno. Neste caso os actos e termos dos commissarios, legalmente lavrados em duplicata e subscriptos, constituem o documento official da demarcação. Cada uma das partes pode produzir testemunhas e quaesquer documentos em prova e apoio do seu direito. Klüber § 133.

defeza, á administração fiscal, á propriedade limitrophe, ás serventias e passagens.

Dentro de que raio as extremidades constituem fronteiras? Ou antes qual é a latitude da zona considerada fronteira? Não existe uma medida determinada e geralmente admittida. Costumão os Estados marcar, para fronteiras, uma zona mais ou menos larga, segundo a configuração do terreno, a densidade da população e a natureza dos interesses; acontecendo que não raro um só Estado possui ao mesmo tempo zonas differentes em largura, como uma criminal, outra militar e ainda a aduaneira.¹

A constituição das fronteiras entende particularmente com o Direito publico interno; mas, á certos respeitos, entra em contacto com o Direito Internacional. Assim tem-se regulado por tractados a construcção, demolição e linha de fortalezas e obras militares²; a conservação dos bosques vizinhos³; a competencia para conhecer e julgar de delitos e contravenções em materia florestal, rural e de caça⁴; a policia e administração aduaneira⁵; as pastagens communs⁶; os direitos dos donos de propriedades immoveis cortados pela linha divizoria, como o de transportarem para seu domicilio isenos de impostos colheitas, madeiras e quaesquer productos desses immoveis.⁷

¹A lei brasileira nos municipios da fronteira subtrahia certos crimes, como os de homicidio, á competencia do jury e prescrevia que fossem julgados pelos juizes de direito. Tambem por lei brasileira a guarda nacional nos ditos municipios está sujeita á um regimen especial. Dentro da zona aduaneira vigorão prescripções de natureza fiscal destinadas a impedir o contrabando.

² Vej. acima §.

³ Tractado entre a França e a Suissa de 29 de Setembro de 1803, art. 19; Convenção entre os mesmos Estados de 30 de Junho de 1864.

⁴ Convenção entre a França e Baviera de 22 de Fevereiro de 1869.

⁵ Tractado entre a França e Hespanha de 24 de Dezembro de 1786, art. 19; tractado entre a Hespanha e Portugal de 6 de Junho de 1801, art. 4; tractado entre as Duas-Sicilias e a Sancta Sé de 14 de Maio de 1852, art. 23.

⁶ Tractado entre a França e o duque de Lorena de 21 de Janeiro de 1718, art. 5.

⁷ Tractado entre a França e a Suissa de 27 de Setembro de 1803, art. 10; tractado entre a Austria e a Prussia de 21 de Abril de 1815, arts. 10 e 22; tractado entre a França e a Baviera de 5 de Julho de 1825, art. 5; tractado entre a França e a Prussia de 23 de Outubro de 1829, arts. 6 e 7; tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos de 19 de Abril

As nações não tem o direito de prolongar os seus caminhos, estradas e canaes pelo territorio alheio nem podem construir pontes ou ter barcos de transporte para a margem opposta nos rios limitrophes, sem o consentimento da nação confinante.¹

Os edificios, fabricas, moinhos ou machinas collocadas nos rios limitrophes, e que ultra passa o a linha devisoria, reputão-se pertencer ao territorio, onde é situado o povoado ou centro de que dependem.²

§ 88

Como se adquire o territorio

Adquirir territorio, no sentido do Direito Internacional, não é adquirir o direito de propriedade sobre a parte adquirida, mas é sujeital-a à soberania da nação adquirente

A propriedade do territorio adquirido continua á subsistir no patrimonio dos particulares, por entre os quaes se acha dividida; só vem para o dominio nacional as porções de terra que ja fazião parte das cousas publicas.³

Pode acontecer, mas é uma circumstancia puramente accidental, que todo o territorio adquirido entre para o patrimonio da

de 1839; tractado entre as Duas-Sicilias e a Sancta Sé de 14 de Maio de 1852, arts. 5 e 6; Convenção addicional entre a França e a Allemanha de 11 de Dezembro de 1871, art. 12.

¹ Tractado entre a Baviera e a França de 5 de Julho de 1825, art. 4; tractado entre a França e a Sardenha de 2 de Agosto de 1835, art. 1 e seg.; tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos de 19 de Abril de 1839, art. 12; tractado entre a França e Bade de 5 de Abril de 1840, art. 21; tractado entre a Belgica e os Paizes Baixos de 27 de Setembro de 1843, art. 13; tractado entre as Duas-Sicilias e a Sancta Sé de 14 de Setembro de 1852, arts. 21 e 25.

² Tractado entre a Austria e Russia, Vienna, 21 de Abril de 1815, art. 23.

³ Quando uma nação adquire por cessão, troca, ou por qualquer outro titulo uma communa, uma comarca, uma região, as terras publicas e da propriedade do Estado paixão da cedente para a cessionaria. Vej. acima §.

nação, o que ocorre quando a aquisição se faz pela ocupação de terrenos vagos, realizada pelos representantes directos do Estado.¹

A soberania em sua essencia, como em outro lugar já se observou, nada tem com o direito de propriedade, e subsiste sem elle (§). Com effeito a nação exerce a soberania sobre territorio, cuja propriedade na sua quasi totalidade se acha no patrimonio dos particulares. Eis ahi a soberania sem a propriedade. Ao mesmo tempo a nação pode ser, como simples pessoa juridica do Direito Civil, senhora e possuidora de um immovel sito em territorio de j outra nação. Ahi está a propriedade sem a soberania.²

Para as nações, adquirir territorio quer diser — sujeital-o á sua jurisdicção, prolongar sobre elle a soberania com todos os seus eifeitos.

No expresso sentido o territorio adquire-se:

- a) Pela occupação.
- b) Pela accessão.
- c) Pelos tractados.
- d) E pela prescripção ou usucapião.

¹ Depende isto do Direito interno da nação, o qual pode estatuir que as terras occupadas pertençam ao Estado, — e tal era o antigo Direito Portuguez, ou aos particulares nas partes de que se apossão. As terras do Brasil pelo facto da descoberta e effectiva occupação, ficarão pertencendo a coroa de Portugal que as foi succesivamente concedendo aos particulares (por doações e sesmarias.)

² Pando § 80: Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extranquera, pero no podera entonces ejercer sobre ellas mas que el dominio util, semejaute al de los particulares, porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio. Pando chama dominio util ao direito de propriedade plena dos particulares em contraposição ao celebre dominio eminente do Estado. Era a linguagem dos antigos publicistas. Grocio 2, 3 § 4, nº 1 e 2: Quamquam autem plerunque uno actu quaeri solent imperium et dominium, sunt tamen distincta, ideoque dominium non in cives tantum, sed et in extraneos transit, manente penes quem fuit impéerio. Heinccio, in Hug. Grot. 2, 3, § 23 II, nº 2: Aliud est dominium, aliud imperium. Potest illud sine hoc esse, et hoc sine illo; sic, e. g. Imperator non negat Papae competere dominium directum in regnum Neapolitanum, et tamen ne miniam quidem partem imperii ibi exercere eum patitur. Alius enim est dominus, alius imperator.

Os outros modos de adquirir a propriedade segundo o Direito Civil, como a lei, a sucessão a título universal, manifestamente não são admissíveis com relação à aquisição de território pelas nações.¹

§ 89

Occupação

*A ocupação é um modo originário de adquirir território.*²

Consiste na tomada de posse de território que não está sob a soberania e jurisdição de terceiro e na consequente prática de actos que revelam a intenção de adquirir.

São requisitos essenciais da ocupação:

1º Que os territórios a ocupar sejam *res nullius*;

2º Que a posse seja efectiva e real, e seguida de actos que revelem claramente a intenção, o animo de adquirir.

a) Considerão-se *res nullius*:

1º Os territórios e ilhas deshabitadas;³

2º Os territórios e ilhas abandonadas pelos seus possuidores (*res derelicta*)¹

¹ Os antigos publicistas (Grocio I, 3, § 12, nº 5 e 6, III, 1 § 13, nº 1) discutiam a aquisição de território, províncias, reinos, por sucessão ou legado em testamento. Nos tempos modernos uma tal questão é inconcebível. Não há mais estados *patrimoniaes*. Os soberanos são simples representantes da soberania nacional e não senhores dos povos e seus bens. Vej. §.

²Grocio 2, 3, § 4, nº 1 e 2, Vattel I, §§ 207 e 208, Klüber § 126, Martens § 37, Phillimore I, § 226 e seg. Hall § 32, Halleck I, 607, Twiss, §§ 118 e 119, Wooley § 55, Heffter § 70, fil. Wheaton, P. II, cap. 4, § 1º Pradier II, nº 789.

³Exemplos: a ilha da Reunião ocupada em 1642 por II. de Pronis, em nome do rei de França; as ilhas Kerguelen descobertas em 1772, das quais Rosnovel tomou posse em 1774 sob Luiz XV, as ilhas Aldara, Casmoledo e outras, pequeno arquipélago ao noroeste de Madagascar, ocupadas pelos ingleses em 1802 e as ilhas Gloriosas e Rochas Verdes no Oceano Índico, das quais a França se apoderou em 1892.

Desde seculos dispntão os governos e os publicistas, se se devem haver como vagos e portanto susceptiveis de occupação, os territorios habitados por tribus selvagens, como as que povoavão a America ao tempo da descoberta e as que ainda habitão o continente africano.

São os selvagens homens, tem os direitos inherentes á natureza humana. Não lhes tira a natureza de homens e por conseguinte a capacidade de juridica, a condição em que vivem.

Certamente não tem as tribus selvagens governos regularmente constituídos como os povos cultos; mas é fora de duvida que muitas dellas vivem sob um rudimento de governo, com chefes a que obedecem, que mantêm os seus ritos, celebrão tractados e punem ou fazem punir os que delinquem. A qualidade de homens e a existencia de um governo rudimentar, com attributos, ainda que não bem definidos, de soberania, constituem elementos moraes e juridicos para que as tribus selvagens sejam respeitadas e respeitado o seu territorio, muito embora não sejam pessoas do Direito Internacional.

Em rigor de Direito, pois, os territorios habitados por tribus selvagens não são *res nullius* e, portanto, susceptiveis de serem adquiridos pela occupação. Esta doutrina é hoje aceita pelo menos em theoria². Na realidade, porém, as nações civilisadas nunca se detiverão deante do direito das tribus selvagens ao territorio que habitão: levarão-

¹Exemplo: a ilha Mauricia, abandonada pelos hollandezes em 1712 e de que Duranguet le Toullec tomou posse em nome ao rei de França em 1721 (Bonfils, nsº 543 e 554).

² Martens, § 86, Klüber, § 126, nota a), Rayneval, Heffter § 70 I, Pradier, II, nsº 794 e 796, Bonfils, nº 548, Piedelièvre, nº 424. Em contrario, Vattel I, § 209 et Bluntsckli, art. 280 nota 1, Rivier I. L. 1, 39, 1. Segundo nota Piedelièvre (nº 549), em nossos dias, nas instruccões dadas pelos governos europeos, apparece a idea de que devem ser respeitadas a soberania rudimentar e a independencia das tribus selvagens. A Conferencia de Berlim, observa o mesmo escriptor, por diversas vezes reconheceu os direitos dos soberanos barbaros e dos tribus africanos.

Cest á l'aide de conventions pacifiques que l'Europe doit chercher á penetrer dans les regions habitées, non encore soumises a son influence. Cest par voie de cession volontaire, consentie par les chefe du pays que la souveraineté peut être acquise par les Etats Europeens. (Piedelièvre, nº 548.).

n'as a ferro e fogo, sempre que ellas tentarão resistir. A sua situação em presença dos invasores foi sempre a de uma raça conquistada.¹

b) E' de necessidade que a posse seja effectiva e real. E por tal se entende a posse, que colloca o territorio occupado sob o poder physico do occupante, de modo que ahi exerça francamente a sua soberania e possa delle excluir a acção de terceiro.

A simples descoberta, a entrada momentanea no territorio, a collocação de signaes, como marcos, padrões, cruces, não importão ainda a occupação. Para que actos taes se transformem em occupação, é necessario que sejam seguidos da tomada effectiva da posse e de actos que indiquem claramente o pensamento de aquisição.²

A descoberta, a entrada ou mera collocação de signaes estabelecem apenas a *prevenção* em favor de quem as pratica, prevenção que desaparece e deixa de subsistir, se em tempo razoavel não se

¹Logo desde os primeiros tempos das descobertas modernas começou a vigorar a pratica de que os selvagens nenhum direito tinham aos territorios por elles occupados. A Bulla du Alexandre VI (Roma anno 1493 nonas maii) deu aos reis catholicos (Fernando e Isabel) o direito de sujeitar á sua soberania e dominio os territorios que descobrissem na America, occupados pelos infieis (tribus americanas). Eis a palavras da Bulla: De nostra mera liberalitate et ex certa scientia ac apostalicoe potestatis plenitude omnes insulas et terras firmas inventas et inveniendas, dectectas et detegendas versus occidentum et meridie quando fuerint per nuntios et capitaneos vestros inventae auctoritate omnipotentis Dei nobis in beato Petro concessa cum omnibus iUarum Dominiis, civitatibus, Castris, locis juribusque et jurisdictionibus ac pertinentiis universis, vobis haeredibusque et successoribus vestris in perpetuum tenore praesentium, donamus, concedimus, assignamus, vosque et hoeredes... illarum Dominos cum plena, libera et commoda potestate, auctoritate et jurisdictione facimus, constituimus, et deputamos (Schamauss, Corp. Jur. Gent. Academ. I, pag 130). As cartas patentes dadas por Henrique VII de Inglaterra a John Cabot e seus filhos authorisavão-n'os "to seek out discover all islands, regions and provinces whatsoever that may belong to heathens and infidles and to subdue, occupy and possess these territories. Vej. Wheaton, P. II, c. 4. § 5.

²Vattel, I, § 208, Klüber, § 125, Martens, § 36, Blunt, art. 278, Phillimore I, §§ 231 e 248: It may therefore be considered as a maxim of Internat. Law that Discovery alone, though accompanied by the erection of some symbol of sovereignty, if inaccompanied by acts of a de facto possession, does not constitute acquisition. Twiss § 118, Hall § 32, Wheaton, Dig § 8.

consumão os demais actos que são necessários para tornar a ocupação perfeita e acabada.¹

Não se poderia, talvez, fixar um prazo preciso para o dito efeito; depende isso de circunstancias varias, como a distancia em que se acha do territorio a nação que o descobre, as dificuldades de communicações, de navegação, os impedimentos e embaraços provenientes da superveniencia de guerra. Ponderadas as circunstancias, se decorre um prazo, durante o qual razoavelmente se poderiam ter praticado os actos para a aquisição e não o forão, cessa a prevenção, e qualquer Estado pode legitimamente apoderar-se do territorio.²

Considerão-se actos reveladores da intenção de adquirir a introdução de colonos, a cultura e o aproveitamento do solo, a fundação de estabelecimentos por subditos da adquirente, a instituição da autoridade publica e todos os que constituem exercicio da soberania.³

A ocupação, para ser um titulo legitimo de aquisição, deve ser realizada por agentes ou representantes legaes do Estado. A que é consumada por simples particulares, sem commissão official, só se converte em titulo legitimo e real, quando é aceita pelo Estado de que são

¹ Blunt, art. 278, Pradier II, 791, Phillimore I, § 227: Discovery. according to the acknowledged practice of nations... furnishes an *inchoate title* to possession in the discoverer. Hall § 32: An inchoate title acts as a temporary bar to occupation by another state, but it must either be converted into a definitive title within reasonable time, by planting settlements or military posts, or it must at least be kept alive by repeated local acts showing an intention of continual claim. Wheaton, cit. § 8. Twiss § 122 cita as palavras do representante dos Estados-Unidos na conferencia de Londres de 1826, M. Gallati, as quaes são deste teor: Prior discovery gave a right to occupy, provided that occupancy took place within a reasonable time and was ultimately followed by permanent settlement and by the cultivation of the soil. E o proprio Twiss, no cit. §122: but unless discovery has been followed within a reasonable time by same sort of settlement, the presumption arising out... is rebutted by *non user*, and lapse of time give rise to opposite presumption of abandonment. Blunt, art. 278 e Pradier II, n. 791.

² Hall § 32: The effects of acts and of the lapse of time must be judged by the light of the circumstances of each case as a whole.

³ Twiss § 121, Hall § 32, Blunt, art. 278, nota.

subditos, ou por declaração expressa, ou pela pratica de actos indicativos da intenção.¹

c) Aos dous requisitos acima expostos, accrescentou a Conferencia de Berlim um terceiro — a necessidade de notificar-se a ocupação ás outras nações, para que possam, se for o caso, fazer valer as suas reclamações, isto é, quaesquer direitos que lhes assistão sobre o territorio occupado. Um tal *accordo*, porem, por emquanto constitue *direito particular* entre os signatarios do tractado, e segundo é nelle expresso, só vigora para a aquisição de territorios nas costas da Africa. Não faz regra para as demais nações.²

§ 90

Compreensão da ocupação

A aquisição, realizada por meio da ocupação, abrange todo o territorio efectivamente senhoreado, bem como as partes adjacentes que são necessarias para a integridade, desenvolvimento e segurança da nova possessão.³

¹ Heffter § 70, Hall, § 32, Phillimore I, § 227, Blunt, art. 279.

² Congès de Berlin, act. de 26 de Fevereiro de 1885. Art. 34: La puissance qui, dorénavant prendra possession d'un territoire sur les cotes du *continent africain* situe em dehors de ses possessions actuelles, ou qui n'en ayant pas eu jusque-lá, viendrait á en acqnérir, et de même la puissance qui y assumera uu protetorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances *signataires du present acte*, afin de les mettre á même de faire valoir, s'il y a lieu, feurs reclamations.

Art. 35: *Les puissances signataires* du present acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans le territoires occupés par elles, *sur les côtes du continent africain*, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée.

O Congresso de Berlim, composto de representantes das tres grandes nações que disputavão entre si o predomínio no continente africano, a França, a Allemanha e a Gran-Bretanha, teve por objecto estabelecer accordos definitivos sobre a extensão e limites de suas possessões. Nesses accordos, a Africa Central com as regiões correspondentes do oriente e occidente forão partilhadas entre as tres, tomando-se por base as posses anteriores, e augmentando-se e alargando-se as respectivas esferas de acção, com attenção aos interesses de cada uma, ã rasão de contiguidade, facilidade de comunicação e conveniencia dos limites (Hinterland).

Modernamente costuma-se substituir a ocupação por uma especie de protectorado, que dispensa a tomada de posse effectiva, e se constitue pela simples notificação

Bonfils, n. 558 — Nestas condições o protectorado é um inicio disfarçado de conquista.

³ Puffendorf 4, 5, § 8: In occupatione rerum immobilium non opus est ut singulae partes corpore tangantur sed una pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti isti, cujus ea

No intuito de assegurar a apropriação das regiões, de que a adquirente carece e que não estão incluídas no território efectiva e realmente ocupado, é-lhe permitido levantar em lugares separados estabelecimentos e fundar postos militares que indiquem a posse, e sirvão ao mesmo tempo de pontos para determinar as linhas divisorias¹. Esta pratica é admissível, desde que se não excedem porções justas e rasoáveis, attenta a importancia e necessidades do território principal.

A ocupação das costas importa virtualmente a da região ou regiões ligadas por sua situação ás mesmas costas, comprehendidas nas vertentes dos rios que correm para o mar dentro dos espaços tomados². Este principio, porem, não poderá ser applicado com relação á bacia toda dos rios de grande curso. A travessão esses rios extensões de território tão vastas que evidentemente não se podem reputar sob a dominação e o poder de quem tão somente occupa as costas³. Dado o alludido caso, a questão resolve-se pelo principio acima exposto — que a ocupação comprehende os terrenos adjacentes necessarios para a segurança e desenvolvimento das possessões da costa.

para dicitur... intellecto tamen post, necessarium esse istum locum vacuum suae regioni adjungi, videtur sola destinatione aninii dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem suae ditionis, potuisse prorogare Martens § 38, Phillimore I, § 237, Twiss §§ 124 e 125, Hall § 32. Dudley, art, 75 Bonfils, nº 553: Quelques publicistes sont d'accord pour puser en principe que cette zone doit comprendre tout le pays pouvant, á raison de son orographie ou de son hydrographie, étre considere comme formant une unité géographique avec le point occupé — Principe raisonnable acceptable en theorie, mais plus que difficile a appliquer en pratique. Ri vier (I, 39, III) so admitte como occupadas as regiões que ficão sob o poder real do occupante. E' rigor de mais.

¹ Hall § 32: Hence it has been common... to endeavour to obtain an exclusive right to territory by act which indicate intention and show momentary pnsseion. but which do not amount to continued enjoyment; and it nas become the pratice in making settlements apon continents or large islands to regard vast tracts of country in which no act of ownership has been done as attendant upon the appropriated land.

²Philimore 1, § 238 Hall § 32. Twiss § 125, Blunt, art. 282. Commissarios dos Estados Unidos nas negociações com Hespanha acerca dos limites occidentaes da Luiziana: When any European nation takes possession of any extent of sea-coast, that possession is understood as extending into the interior country, to the sources of the rivers emptying within that coast, to ali their branches, and the country they cover, and to give it a right, in exclusion of all others nations, to the same.

³ Blunt, art. 282: Le prencipe posé plus haut n'a du rest que une valeur relative; lorsque des fleuves immenses, le Mississipi par exemple (e o Amazonas) traversent uu continent tout entiér, celui qu'en possedel embouchure ue peut naturellement pas s'adjuger tout le bassin du fleuve.

E' também de advertir que a simples ocupação da embocadura do rio no mar não tem o efeito de abranger toda bacia do mesmo rio.¹

Se uma nação ocupa uma parte de territorio vago, e outra occupa outra parte, á certa distancia; entende-se que a ocupação de cada uma das duas nações vae até o meio do espaço interposto, salvo se nesse espaço ha arcifinios, porque em tal caso prevalecerão os lemites naturaes, como são os montes e os rios.²

A ocupação de um ponto de uma ilha induz a ocupação da ilha toda. A ilha com effeito forma, em regra, uma unidade geographica³. Mas se a ilha tem consideravel extensão e contem regiões distinctas par sua orographia ou hydrographia, e diversos Estados occupão pontos della differentes, deve vigorar a ocupação de cada um, servindo de limites a linha das arestas das montanhas ou o *divortium aquarum*.⁴

§ 91

Accessão

Acrescem ao territorio da nação:

a) O prolongamento de terreno que se opera nos rios que servem de limites, proveniente ou de aterro lentamente formado ou da retirada insensivel das aguas (alluvião).⁵

b) A porção de terreno que se reune á ribanceira, violentamente arrancada (*avulsio*) ã ribanceira opposta¹, Ainda no caso

¹Twiss §§ 126, e 127 Hall § 32.

²Phillimore § 238, Blunt, art. 283.

Commissarios Americanos nas citadas negociações com a Hespanha: Whenever one European nation makes a discovery and takes possession of any portion of that continent, and another afterwards does the same at some distance from it, where the boundary betwen them is not determined by the principie above mentioned, the midlle distance becomes such of course.

³Dudley, art. 39, Pradier, II nº 799, Flore, II, nº 857: Vej. Bonfils, cit. nº 553.

⁴Bonfils, loc. cit. A hypothese figurada poder-se-ia ter dado com relação á ilha de S. Domingos, a Cuba e a Nova Zelandia.

⁵Grocio, 2, 8 §§ 11 e 13, Vattel I § 268, Kluber § 134, 1º, Martens § 45, Pradier II, 807 e seg.

em que tal porção de terra pode ser legalmente recobrada², enquanto não o é, reputa-se fazer parte do território, a que está adherida, para todos os efeitos de direito nas relações exteriores.³

c) As ilhas que se formão nos ditos rios entre a ribanceira e a linha divisória e a parte das que nascem no centro até a mesma linha divisoria.⁴

d) E, nos mesmos termos, os accrescimos de terreno por alluviação e avulsão e as ilhas que se formão nos lagos contiguos.⁵

e) A porção do lago que pela *destruição insensível* da margem opposta, avança lentamente no territorio visinho. A *invasão* porem que as aguas do lago fasem no territorio estranho, ou abrindo ahi novo lago, ou cobrindo parte consideravel de terras, não altera os limites preexistentes.⁶

f) Os aterros naturaes e artificiaes sobre os mares territoriaes, os espaços que a retirada das aguas deixa descobertos⁷ e as

¹ Klüber §134, Heffter § 72, Twiss § 154, Blunt, art. 295, nota 1, Pradier, nº 812 e seg. Ao proprietario do terreno, de que se destaca a porção de terreno arrancada, assiste o direito de rehave-la, direito que é regulado pela legislação civil. Aqui so se tracta da soberania a que fica sujeita o fragmento de terreno destacado e não da propriedade no sentido do Direito Civil.

² Segundo a opinião dos commentadores do Direito Romano, aliás formada sobre, a erronea intelligencia de um texto de Gaio (Maynz § 101, nº 3), o fragmento de terra arrancado *per avulsionem*, so passava á pertencer ao dono do terreno, á que se reunia, quando com esse terreno formava um todo perfeitamente ligado. O C. C, franc. art. 559, concede ao dono da porção de terra arrancada o direito de reivindic-la dentro de um anno, sob pena de perda do mesmo direito.

³ Dudley Feld, art. 44... mais tant qu'elle n'a pas été restituée, elle est censée faire partie du territoire où elle se trouve. Blunt, art. 295, nota I: Un Etat ne peut en effet laisser une puissance étrangère s'établir sur la rive, sous le prétexte que les droits de propriété subsistent sur les terrains transportés. Peu importe le propriétaire privé; ce que l'Etat ne peut admettre, c'est de faire dépendre sa souveraineté et la sûreté de sa frontière de la solution d'une question de propriété privée.

⁴ Klüber § 134, Heffter § 69, II, Blunt, art. 295, Pradier II, nº 815.

⁵ Vattel I, §§ 275 e 276, Pradier II, nº 818.

⁶ Vattel e Pradier *in loc. cit.*

⁷ Os accrescimos de terreno sobre o mar pertencem ao dominio nacional, segundo o Direito Administrativo do geral das nações e concedem-se aos particulares por simples cessão ou por emphyteuse. No Brasil incluem-se na classe dos terrenos de *marinha* ou *marinhas*, são do dominio do Estado e podem ser cedidos ás municipalidades e aos particulares por emphyteuse.

ilhas que nascem dentro dos limites dos mesmos mares territoriaes¹, ainda na parte em que ellas se estendem alem dos ditos limites.²

§ 92

Por tractados e convenções

Constituem titulos legitimos de aquisição de territorio os tractados e convenções que pertencem a classe daquelles pelos quaes se transferem direitos e que se podem reduzir aos seguintes: cessão gratuita, compra e venda, permuta, transacção, partilha³, demarcação de limites.⁴

O que faz o objecto dos tractados de alienação de territorio não é a propriedade dos terrenos que formão o territorio, os quaes, como ja ficou ponderado, pertencem na sua quasi totalidade aos particulares: o objecto de taes tractados na realidade não é senão a renuncia que a nação cedente faz, em favor da cessionaria, do direito de soberania sobre o territorio cedido.

Os immoveis que como bens do dominio nacional são de propriedade da cedente, passam na mesma condição para a cessionaria.⁵

¹Heflter § 69. II, Blunt, arts. 294 e 295, Pradier II, nº 809.

²A parte da ilha que se estende alem da linha do mar territorial e que portanto está em espaço que á ninguém pertence (mar alto), entende-se comprehendida na posse do Estado que é dono da parte da ilha incluída no mar territorial. A ilha forma um todo e a posse de uma parte do todo importa a do todo. Phillimore I, § 233, nota e).

³A partilha, segundo o Direito Romano, é titulo translativo de direito, porque attribue ao comproprietario direito sobre a parte que lhe é adjudicada, sem em nada alterar a comprehensão do direito que d'antes permanecia em communhão. (Vej. MaynzII § 278) No Direito Franeez a partilha é considerada não como titulo translativo, mas como simplesmente *declaratorio* do direito (Vej. Mourlón, Transcription I, nº 293 e seg.) A doutrina romana é mais conforme com a realidade juridica, porque innegavelmente o comproprietario pela partilha adquire sobre o quinhão que lhe toca um *direito exclusivo* que d'antes não tinha.

⁴Klüber § 125, Hefiter S 69. Riquelme L 1, P. 1 Secç. 1 c. 2 (pag. 27), Phillimore, I 272 e seg.. Twiss § 138, Hall § 35, Halledi I 6 § 7, Blunt, arts. 255 e 292, Pradier II nsº 817 e 818. A cessão de territorio é sempre um acto muito grave e por isso, em geral, as constituições fasem depender a realidade e efficacia de tal acto da approvação do poder legislativo. Const. Politica do Imperio do Brazil art. 102 §. 8º

⁵Vej. acima §

No rigor de direito a cessão de território ou por título gratuito ou por título oneroso, depende para sua validade, do acordo e consentimento das populações que o ocupam e habitam, ou dos seus legítimos representantes, porque nem a nação cedente nem a cessionária tem o direito de dispor à seu arbitrio dessas populações e de obrigá-las a fazer parte de uma comunhão política já que não querem pertencer. Entre os direitos originários do homem figura o de associar-se livremente ao corpo político, à-nação que for do seu agrado.¹

Para respeitar-se até certo ponto o direito das populações que habitam a parte cedida, tem-se recorrido ao alvitre de marcar-se um prazo dentro do qual devem retirar-se os habitantes que não estão resolvidos a adoptar a nova nacionalidade². Este alvitre é antes um disfarce da violência do que um respeito ao direito.

A não aceitação da nova nacionalidade traz a expatriação e com ella perdas, prejuizos e soffrimentos incalculaveis. Entre a expatriação e a adesão á nova ordem de cousas, a grande maioria ou a quasi-totalidade será forçada a preferir a segunda, por mais duro que seja o sacrificio de suas afeições e sentimentos patrióticos.

E' menos violento o alvitre alludido, quando se permite ao habitante o direito de escolher entre a nacionalidade antiga e a nova, sem se lhe cominar a expatriação; mas nem por isso o direito do habitante deixa de ser illudido, porque se elle não aceita a nova nacionalidade,

¹Vattel I § 264, Bello P. I c. 4 § 2, Calvo I § 220. Pradier III, nsº 818 e 817, Halleck I, 6 § 9, Riquelme L 1 T 1 Sec. 1, c. 2: Tampoco se puede obligar a los moradores del territorio trasferido á cambiar de nacionalidade, porque la sociedad puede disponer del suelo que ocupa, pero no obligar á algunos de sus miembros á pasar contra su voluntad a formar parte de outro Estado.

²Riquelme, loc. cit.: For esta razon en todos los tratados de cesion o permuta de territorios, se concede a los moradores de los territorios cedidos o permutados un plazo razonable para enagenar sus propiedades y traladarse ai punto que elijan. Pradier II, nº 818 *in fine*.

perde a patria e permanece com sua familia e propriedade sob a denominação de um poder estrangeiro para elle.¹

Assim que: o alvitre sob uma ou sob outra forma não é senão um meio disfarçado para forçar o consentimento dos habitantes, para torná-lo necessario.²

A manifestação da vontade da população pelo voto directo e explicito da maioria é o unico processo legitimo e leal para a verificação do consentimento, se bem que praticamente offereça dificuldades.³

A compra e venda, como modo de cessão de territorio entre as nações, tem sido usada ainda em tempos recentes.⁴

A conquista, isto é a tomada ã força e pela violência de territorio alheio, e contraria portanto as mais elementares noções do Direito, costuma ser legitimada por cessão expressa estipulada em

¹Pradier II, nºP33, Blunt, art. 283, nota 2, a). No tractado de paz de Frankfort de 10 de Maio de 181 etre a Allemanha e a França estipulou-se que os habitantes da Alsacia-Lorena que até o IV de Outubro de 1872 não optassem pela nacionalidade francesa, se considerarião como tendo acceitado a allemã, e que os que houvessem conservado a sua antiga nacionalidade serião havidos como estrangeiros, podendo em casos extremos ser obrigados a emigrar.

² Blunt, o reconhece francamente e não lhe recusa a sua aprovação: art. 286, nota 2: Mais la reconnaissance de la *nécessité* du nouvel ordre d es choses est suffisante; le consentement libre et joyeux de la population, bien que desinable, n'est pas necessaire.

³Halleck I, 6 § 9, Riquelme L 1, T, 1 Sec. 1 cap. 2, Calvo I § 220, Pradier II, nsº 818 e 857. O principio exposto prevaleceu no tractado de 24 de Março de 1860, (art. 10) entre a França e a Italia para a cessão de Nice e Saboia; no de Londres de 13 de Julho de 1863 para a anexação das Ilhas Ionias á Grecia e no de Praga de 1806 (art. 5) sobre a cessão do Schlewig á Prussia.

⁴A França, pelo tractado de 30 de Abril de 1803, cedeu a Luiziana aos lutados Unidos pelo preço de 60.000:000 francos: em 1867 as antilhas dinamarquesas forão alienadas á mesma nação por 7.500:000 dollars, (este negocio não chegou a ter effeito): em 1868 a dita republica, por tractado celebrado com a Russia, adquiriu as possessões russas na America por 7.200:000 dollars. Em 1851 o principe de Monnaco renunciou para sempre, em favor da França, a todos os seus direitos sobre as communes de Mentem e Roquebrune por 4000.000 fr.

Halleck I, 6 § 10 cita diversos casos antigos, entre os quaes a venda, em 1301, do marquizado de Lusacia á Buchar, arcebispo de Magdeburg, por Theodorico Landgrave da Thuringia, por 600 marcos de prata, com esta clausula: Insuper cunil ministerialibus, vassalis et mancipiis et alius hominibus cujuscunque conditionis ia Jam dicta terra commorantibus.

tractados de paz. A cessão é sempre neste caso imposta pela força e mal encobre a ilegitimidade da aquisição.¹

A tradição não é necessaria para que o territorio alienado se considere em Direito transferido, mas a soberania da cessionaria não se estabelece de facto no dito territorio senão depois de tomada a posse.²

§ 93

Prescrição

A prescrição ou *usucapião*³ é no Direito Civil um modo-de adquirir o dominio por meio de uma posse revestida de certos requisitos e

¹Exemplos recentes: a aiiinexção do Schleswig e da Alsacia-Lorena á Allemanha, de Tarapaca, provinda do Peru, ao Chile.

A aquisição pela conquista reveste o caracter de legitima, quando é seguida de posse pacifica permanente e da submissão das populações que occupão o territorio tomado. Dudley, art. 48, Woolsey § 55, Blunt. art. 29

²Grocio. L 2 c 6 § 1º nº c. 8 § 25, c. 12 § 15. Puffendorf 4, 9 § 5, 8 c. 8 Heinecio, Proelect. in Hug, Grotii, in locis citatis. Pradier II, n. 819. A tradição, como necessidade para a transferencia do dominio é uma pura creacao do Direito Civil, que tem por fim tornar conhecida á terceiros a translação do direito: traditio hoc tantum, est signum translati dominii, ideo inventum est ut lites evitentur. (Hein. Praelect in Hug. Grot. 2, 8 § 25) E tanto é esta a verdade que nos paizes onde se exige a transcrição em registos publicos dos titulos translativos da propriedade immovel, a simples transcrição opera a transferencia do dominio por força propria e sem a necessidade da tradição.

Nas alienações do territorio entre as nações não se dá a mesma necessidade, pois os tractados e convenções são actos publicos.

Assim que: desde o momento em que os tractados se tornam prefetos e acabados e são ratificados, a nação cessionária adquire direito ao territorio cedido e pode havel-o directamente e pelo emprego da força, de terceiros que injustamente se tenham apoderado delle. O exercicio da soberania territorial que é em se facto, não pode evidentemente começar, senão depois de tomada a posse.

Não é preciso notar que se o tractado de cessão é occulto, não pode produzir effeitos com relação á terceiros, senão depois que se torna publico. Vej. Pradicir loc. cit.

Heffter § 69, n. 1º Blunt. art. 289, nota I, Dudley, art. 47 sustentão que em Direito Internacional, a tradição é necessaria para transferencia do Direito sobre o territorio cedido ou aleinado.

A posse do territorio cedido é dada oficialmente, sendo a tradição ou entrega feita por intermedio de representantes do cedente aos representantes do adquirente. Vej. tractado entre a França e a Suissa de 1 de Julho de 1784, art. 12; tract. entre os Estados Unidos e a França de 30 de Abril de 1803, art. 5; tract. entre a Prussia e a Suecia de 7 de Junho de 1815, art. 7; tract. entre a Austria, Hesse — Darmstadt, e a Prussia de 30 de junho de 1816, art. 25.

³Ha duas especies de prescrições, a acquisitiva que em Direito Romano se denomina *usuapio* e faz o objecto deste § e a extinctiva, modo pelo qual se extinguem as obrigações *pessoaes*:

continuada por um periodo de tempo determinado¹. Tem ella por fim legitimar um titulo anterior, real ou presuposto, habil em principio para a transferencia da propriedade, mas que por algum vicio² deixa na hypothese de produzir esse effeito; funda-se na presumpção legal de abandono do seu direito pelo verdadeiro proprietario, dedusida da sua inercia durante o tempo da posse, e tem como rasão final a necessidade de firmar a paz e segurança dos individuos e familias, consolidando o dominio, o qual sem a protecção della ficaria perpetuamente sujeito á incertezas e futuras e inesperadas reivindicações.³

Pode ella ser admittida entre as nações como modo de adquirir territorio? Por sua natureza não repugna á esta applicação. E para adoptal-a no Direito Internacional milita com mais força a rasão que aconselhou a sua pratica no Direito Privado, porque as discordias e litigios entre as nações terminão afinal pela guerra que acarreta incomparavelmente somma muito maior de males, de crimes e ruinas do que trazem os litigios entre particulares⁴.

E de feito a prescrição acha-se aceita como instituição internacional e mais de uma vez tem sido francamente invocada para resolver duvidas sobre limites.⁵

¹*Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*. Eis os requisitos da usucapião em Direito Privado. O rigor da lei na exigência destes requisitos varia segundo o praso de tempo para a prescrição. Assim na prescrição ordinaria (*longi temporis*) — tres annos para as cousas moveis, dez para as immoveis entre presentes, vinte entre ausentes — requerer-se o concurso de todos os cinco requisitos. A extraordinaria *longuissimi temporis*, XXX nel XI *annorum*) dispensa a prova do justo titulo, o qual se presume legalmente existir, corre contra os menores e é applicavel á cousas que escapão á ordinária. Vej. Maynz I, § 110 e seg. Vej. o citado Maynz § 110 e seg.

² Vej. o citado Maynz § 113, *d*.

³Fr. 1, O. 41, T. 3: Bono publico usucapio iutroducta est, ne scilicet quaramdum rerum diu et fere semper incerta dominia essent. Zacharia, Cours, de Droit Civ. Fr. § 208, nola 7: Sans l'appui de l'usucapion, la propriété resterait toujours incertaine, puis que jamais on ne pourrait acquerir la certitude que l'objet de l'acquisition ne será pas ulteriormente revendiqué par l'un de ses anciens possesseurs.

⁴Grocio, 2, 4 § 1º Vattel 2 § 147 e 149, Pradier II n. 825.

⁵Grocio, loc. cit. Wolf, P. III, c. 7. Puffendorf 4.12, Heinacio, Proelect. in Hug. Grot. 2, 4 § 1º, Vattel 2 § 140 e seg. Heffter § 12, Nota 2 e 3 de Geffeken, Phillimore I § 25 e seg. Twiss § 129, Hall § 36, Wheaton, P. II cap. 4 § 4, Bello P. I c 2 § 6, Requelme, L I T. 1

Para que a prescrição possa produzir a aquisição de território, ou antes a legitimação de título anterior de aquisição defeituoso, requerem-se os requisitos seguintes:

1. Posse efectiva e real, continuada sem interrupção por um espaço de tempo, que segundo as circunstancias, seja sufficiente para rasoavelmente autorisar a presumpção de abandono do direito pela nação á quem pertencia o território.¹

2. Boa fé, isto é, justa ignorancia da existencia do direito de terceiro, por virtude da qual a possuidora crê sinceramente ser senhora do território possuido². Entre as nações a boa fé se presume sempre, salvo prova evidente em contrario.³

3. Inercia da nação prejudicada, isto é, ausencia de actos que destruão a presumpção de abandono.⁴

Realizadas estas condições, a posse cobre e sana os defeitos do título preexistente ou suposto, e legitima e consolida a aquisição.

A natureza das nações, em tanto que pessoas juridicas, diferentes das personalidades do Direito Civil, impõe modificações ás regras da prescrição, quando transportada do dominio do Direito Privado para o do Direito Internacional.

Assim que:

seq. 1 cap. 2, Pradier II, n. 820 e seg. Calvo I § 213. Flore II, n. 850 e 851, Dana sobre Wheaton, nota 101.

¹ Não ha um praso fixo, como acontece no Direito Privado. Grocio, 2, 4, §5, n. 2: Tempus vero quo illa consuetudo effectum juris accipit, non est difinitum, sed arbitrarium, quantum satis sit ut coucurrat ad segnificandum consensum. Vattel 2, § 142 Phillimore I § 260, Twiss § 129, Pando § 76, Pradier II, n. 828, Fiore II, n. 851.

² Vattel 2, § 142, Bello P. I, cap. 2, § 6, Pando § 77, Riquelme L. 1, 51, Sec. 1, cap. 2 (pag. 28) Hefiter §§ 12 e 13, Pradier II, n. 827,

³ Vattel 2, § 150: Car, hors ce cas de l'evidence, toute nation est censée posséder de boné foi.

⁴ Grocio 2, 4, § 5, Vattel 2, § 142, Twiss § 129, Requelme loc. cit. Fiore II, n. 850.

a) A violência da posse não a torna insuficiente para produzir a aquisição, quando a violência não é acompanhada de má fé, como se a nação se apodera a força de território que ella crê sinceramente lhe pertencer.¹

b) Para a prescrição entre as nações não é necessaria a prova de justo titulo, porque, como na prescrição de longo praso do Direito Civil, o praso que se requer, sempre mais extenso do que para as prescrições entre particulares, supre o titulo ou antes o faz presumir.²

c) Eguamente a regra de Direito Civil — que a prescrição não corre contra o impedido — visto neste caso não se poder deduzir da sua inercia a prescrição de abandono³, não vigora no Direito Internacional, porquanto uma nação nnnca se pode considerar impossibilitada de insistir pelo seu direito por meio de reclamações e protestos, durante tão largo espaço de tempo, qual o necessario para se consumir a prescrição.⁴

§ 94

Como se perde territorio

As nações perdem territorio:

¹ A posse tomada á força, segundo o Direito Civil, é sempre viciosa e como tal inhabil para produzir a prescrição, porque entre particulares o esbulho ou espolio é sempre um attentado, visto como existe em toda sociedade organizado o poder judiciario, ao qual se deve recorrer no caso de negação ou contestação de direitos. Entre as nações o caso é diverso, porque na ausencia de um poder supremo cada uma se faz justiça por suas mãos. A violencia, portanto, deixa do ser um attentado, desde qne não ha má fé, isto é, desde que a nação usa da força para se empossar do que ella sinceramente crê que lhe pertence. Se porém, a violencia é praticada com má fé, isto é, com o conhecimento de que a cousa não lhe pertence, em tal caso vicia a posse e a torna inhabil para a prescrição.

Vej. Phillimore I. § 256, Hall 36, Blunt, art. 200. A posse immemorial reputa-se sempre justa e com todos os requisitos para produzir a prescrição.

² Na prescrição *longissimi* temporis não se exige prova de titulo, porque se presume a existencia delle. Maynz, loc. cit.

³ Contra agere non valentem, non currit prascriptio.

⁴ Vattel 2, § 149, Phillimore I, § 285, Grocio 2, 4, §§ 5 e 6: Sic et incursos semel metus durare quidem nonihil creditar, sed non perpetuó, cum tempus longum maltas occasiones adversus metum sibi consulendi, per se, vel per alios suppeditet, etiam exeundo fines ejus qui metuitur, saltem ut protestatio de jure fiat, aut, quod potius est, ad judices aut arbitros provocetur.

1. Pelo abandono (*derelictione*).¹

Pode o abandono ser *expresso*, como no caso de renúncia directa e positiva², ou *tacito* que é o que resulta de actos que rasoavelmente não tem outra significação, como se a nação retira definitivamente os seus estabelecimentos, se deixa de manter autoridade no lugar³. São exemplos de presumpção de abandono os seguintes:

Um Estado toma parte como contractante em um tractado sobre assumpto estranho. Nesse tractado a posse ou direito que elle se attribue em um certo territorio, é considerado como pertencente á outro que o reclama, fundado n'algum titulo juridico. O tractado, concluido sem nenhuma reserva do primeiro Estado, induz a presumpção de abandono. Uma nação consente que outras em seus accordos estipulem sobre a posse ou direito que ella tem como seu, e não protesta: presume-se que renunciou ou abandonou o seu direito.⁴

¹Grocio 2, cap. 3, Klüber § 140, Phillimore I, § 284 e seg. Martens § 341, Heffter § 72, Pradier II, nº 851.

²Grocio 2, cap. 3, § 3, Heinecc. Praelect. 2, 3, § 3, Phillimore § 287. Os tractados de Utrecht offercem exemplos de renuncias expressas.

³Grocio 2, 3, §§ 4, 5 e 6, Heineccio, loc. cit. Phillimore I, § 285. Rayneval 2, 8 § 5: Une ile est occupée, mais elle est sujette aux inondation, ou á d'autres incommodités qui en rendent l'habitation malfaisante, la culture est tres pénible: tous les habitante la quittent avec leurs effects, et ne laissent aucune trace de l'esprit de retour: il est constant que, dans ce cas, il ya *dereliction*.

⁴Phillimore I, § 285, Hall § 34: cita o caso de Santa Lucia (entre a Inglaterra e a França) e o da Bahia da Lagoa(entre a Inglaterra e Portugal). O governo Francez, á quem esta ultima questão foi submettida como arbitro, decidiu em favor de Portugal, convencido, observa Hall, that the interruption of occupation, which undoubtedly took place in 1823, was not sufficient to oust a title supported by occasional acts of sovereignty done through nearly three centuries. Geffcken, sobre Heffter § 72 nota, 1: Mais une curte interruption de la possession, qu'elle soit volontaire ou forcée, ne saurait etre interpreteé dans le sens d'une *dérélition*. Rayneval, 2, 8 §5: Mais si quelque événement imprevu, corame la erainte d'une irruption ou de quelque autre danger oblige les habitants á se retirer, alors ily a bien discontinuité de possession; mais aucune presumption n'autorise á supposer la *dérélition*.

Em quanto o abandono não é demonstrado por signaes inequivocos, não deve ser acceito como real, porque regularmente elle nao se presume, salvo dado caso a que o Direito attribue tal effeito.

O facto de uma nação deixar incultos e inhabitados certos areas dentro do seu territorio, desertos e paues, não significa abandono, porque a posse do territorio comprehende a posse de tudo que nelle se contem. Assim que: o abandono tacito só é admissivel em relação as secções de territorio fora das fronteiras ou em relação á possessões que não são contiguas, como ilhas e colonias.

A retirada, que é meramente temporaria, por se so não importa derelicção.

2. Pela prescrição que se consuma em favor do possuidor.¹

3. Por tractados, convenções e ajustes.²

4. Por destruição, ruina, desaparecimento ou invasão do mar (*interitu*).³

A conquista acarreta de facto a perda de territorio, mas como ella é um attentado contra Direito, evidentemente não pode ser ennumerada entre os modos legais de perdê-lo.

CAPITULO IV

SOBERANIA TERRITORIAL, SUSPENSÃO, RESTRICÇÕES E AMPLIAÇÕES

§ 95

Suspensão da soberania (exterritorialidade)

Por motivo de conveniencias tão energicas que assumem o caracter de verdadeiras necessidades, o Direito Internacional admite e

Pode uma nação, depois de ter deixado materialmente uma ilha, uma possessão, conserva-la sob sua soberania, so pela declaração da sua vontade, manifestada por palavras ou pela collocação de padrões, marcos? Certamente que não. A occupação, a posse, é facto. Desde que a perda material da posse tem os characteristics que induzem em direito o abandono (abandono tacito): dado esse facto, a derelicção se entende consumada. A manifestação pela palavra fallada ou escripta da vontade de manter a occupação fysicamente perdida, sem factos materiaes que a traduzão, isto é, sem a continuação da pratica de actos possessorios, não suspende nem desfaz o abandono consumado.

¹Phillimore I § 260: In cases of Prescription Acquisition... the former possessor loses, because the new one gain.

²Fr. 153, D, 50, 17: Quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus.

³Como se a ilha se submerge, se o mar invade uma parte do territorio. Vej. acima §.

consagra certas isenções da soberania territorial em favor de pessoas e cousas determinadas.¹

Este genero de isenções é conhecido sob a denominação de *exterritorialidade*.

Essas isenções produzem, em relação ás pessoas que della gosão certos effeitos, que logica e naturalmente presupoem a estada dessas pesssoas fora do territorio (*extra-territorium*). O predomínio deste ponto de vista, alias correcto em se, explica a criação da palavra *exterritorialidade*.

A expressão é figurada. Por um processo habitual do espirito humano, o sentido litteral da exterritorialidade, transformando-se em sentido legal, communicou á noção uma amplitude que ella não tem.

D'ahi resulta que se procurarão resolver as questões que se prendem ao assumpto com o pensamento tal qual resulta da expressão figurada, chegando-se ao ponto de considerar *inteiramente* isento da jurisdição local aquelle que goza da exterritorialidade, como se de facto e realmente estivesse fora do territorio.²

Certamente as pessoas à quem aproveita a exterritorialidade, podem fiiguradamente se considerar como *extra-territorium*, mas tão somente quanto aos effeitos da isenção, os quaes são limitados. A comprehensão de cada especie de exterritonalidade tem limites que o

¹Klüber §§ 49, 54 *b*, 128 e 136, Martens § 92, Heffter § 41, Phillimore I, § 343 e II § 108, Twiss § 165, Hall § 48, Halleck I, 7 § 25, Blunt, art. 135 e seg. Calvo I, § 522 e seg.

²Pinheiro Ferreira, Cours de Droit Public. T. 2, art. 18, § 50, Hall § 48: Exterritoriality has been transformed from a methafor into a legal fact... In this form there is evidently a danger lest the significance of the conception should be exaggerated. Halleck I, 7 § 25: Exterritoriality is obviously a *fiction* and it belongs to well —known class of legal fictions, to the imaginary class of absolute rights which played an importaut part in their day, but which when confronted by facto, had to be qualified by exceptions and distinctions until at last limited and relative doctrines have been substituted for them.

Direito lhes impõe e que são determinados pelas razões que justificam a adoção e prática de cada uma das isenções.¹

A extraterritorialidade importa, restrição ou suspensão da soberania territorial quanto ao assunto determinado. D'ahi os corolários seguintes:

1. A extraterritorialidade pressupõe consentimento expresso ou tácito do Estado. Presume-se que aceita e admite a extraterritorialidade com todos os seus efeitos o Estado que, sem manifestar intenção em contrário, recebe em seu território pessoas e coisas a que ella é por Direito attribuída.²

2. A extraterritorialidade deve ser sempre entendida em termos rigorosos, não podendo, por via de interpretação ampliativa, ser levada além dos limites traçados pela sua razão de ser.³

No estado actual do Direito Internacional gozão da extraterritorialidade:

1.º Os soberanos e chefes de Estados em viagem pacífica por território estrangeiro;⁴

2.º Os ministros públicos (agentes diplomáticos) no território do Estado junto ao qual são acreditados;¹

¹Blunt, art. 135, nota I; Cette fiction n'a donc que des effets relatifs; sa portée est réglée par les causes réelles de cette immunité.

²Marshall, juiz americano citado por Halleck (1,7 §25); All exceptions, therefore, to the full and complete power of a nation, within its own territories, must be traced up to the consent of nation itself. Story citado por Phillimore (I, § 345): But it stands upon principles of public comity and convenience, and arises from the presumed consent or license of nations.

³Phillimore I, § 345 e Story, citado pelo mesmo: It may therefore be justly laid down as a general proposition that all persons and property within the territorial jurisdiction of a sovereign are amenable to the jurisdiction of himself or his courts, and that exceptions to this rule are such only as by common usage and public policy have been allowed in order to preserve the peace and harmony of nations, and to regulate their intercourse in a manner best suited to their dignity and rights.

⁴Vej. seguinte.

3.º Os exercitos e tropas em territorio estrangeiro que atravessão de consentimento do respectivo governo;²

4.º Os navios de guerra nos portos e aguas territoriaes de nação estrangeira.³

§ 96

Exterritorialidade dos soberanos

O soberano de uma nação que, revestido do seu character publico, passa por territorio de nação com quem vive em paz, ou nelle se demora, não fica sujeito á soberania e jurisdicção territorial.

Esta immuniidade tem por fundamento não só a cortezia que as nações, eminentemente representadas por seus soberanos, se devem, como ainda a necessidade politica de se respeitar e manter a independencia pessoal dos chefes de Estado, a qual não pode cessar um momento sem grave prejuizo de suas altas funcções.⁴

A isenção, de que goza o soberano, colloca-o fora da acção do governo, da policia e da justiça civil e criminal do paiz que o recebe.⁵

Se abusando da hospitalidade, viola as leis e commette crimes: o que compete ao governo do paiz, é exigir que elle se retire, podendo empregar os meios convenientes para coagil-o á se ausentar. Este mesmo procedimento deve ser observado ainda na hypothese mais

¹Vej. adiante.

²§ adiante.

³§ adiante.

⁴Bynker II. De *foro legatorum*, caps. 3 e 4, Puffendorff 8, 4, § 21, Klüber § 49, Martens §§ 92 e 172, Wheaton, P. II, cap. 2, § 9, Phillimore II, § 104 e seg. Hall § 49, Halleck I, 7 § 25, Pradier, sobre Vattel, 4, § 108, nota 1, Blunt, art. 129.

O soberano pode entrar em territorio estrangeiro, observa Bynck, sive ut res suas ipse agat... sive ut litem obortam ipse transactione componat, sive ut discat ex rationibus alieni imperii quoi ad suum transferat, sive solius animoe et oblectationis gratiã.

⁵Bynk. cit. cap. 3, Klüber § 49, Phillimore, cit. § 104, Hall § 49, Blunt, art. 139, e nota I. Os soberanos podem ser civilmente demandados no seu proprio pais por questão do Direito Privado. Vej. Constituição Politica do Brazil, art. 114.

grave de machinar contra a paz e a tranquillidade do Estado¹. Mas se passa do pensamento á acção, se perturba a ordem, se pratica actos de hostilidade, se procede como um celerado, deve ser tractado como inimigo e pode até ser posto em reclusão.²

A exterritorialidade do soberano abrange as pessoas que fazem parte de sua familia e comitiva, os objectos moveis do seu serviço e a casa em que se hospeda.³

Não é obrigado á pagar impostos, salvo as taxas que representam o preço de serviços, como sellos de posta, pedagio e portagens. Despachão-se livres de direitos aduaneiros os objectos que traz comsigo e os que manda vir para seu uso⁴. Suposto o soberano não esteja sujeito á jurisdicção territorial, é do seu dever respeitar as autoridades, as leis e os regulamentos de policia.⁵

Na exterritorialidade que lhe é concedida, não se comprehendem os immoveis que possui no paiz, nem os effeitos e valores moveis que não são do seu serviço pessoal. Taes propriedades, quanto a aquisição, uso, gozo e alienação, regem-se pelas leis do lugar,

¹Phillimore II. §§ 105 e 106, Hall § 49, Bynk. cit. cap. 3: Si vero quid *machitnetur* adversus principem hospitiem ejusve imperium, si aliud *commune delictum prepetret*, satis, puto, fiet ratione et jure Gentium... se jubeatur finibus imperü excedere, nec amplius turbare Rempublican nostram.

²Martens § 172, Blunt, art. 136 nota I e art. 142. Bynk cit. cap. 3: Quod si enim more latronis in vitam, in lona, in pudicitiam ejusque irruat, nec secus atque hostis capta grassetur in urbe. Poterit utique detineri forte et occludi. Será sempre tratado como um prisioneiro de guerra e não como — criminoso sujeito á justiça criminal. Blunt, nota 1 ao art. 142.

³Klüber § 49, Heffter § 42, VI, Hall § 49, Phillimore H, § 108, Blunt, arts. 146, e 153, Pradier sobre Vattel, L. 4, § 108, nota 1. O soberano em viagem pelo estrangeiro, não tem, como pensão alguns, jurisdicção civil sobre as pessoas da sua comitiva. Vej. Pinheiro Ferreira, nota ao § 172 de Martens. A jurisdicção local não tem competencia para julgar as ditas pessoa, quando delinquem, mas tem o direito de exigir a sua retirada. Hall § 43, Blunt, art. 147 e 148.

⁴Klüber § 49, Heffter § 42 IV, Blunt, art. 138 e nota.

⁵Heffter § 32, III, Blunt, art. 136 e nota. Pode o soberano estando em territorio estrangeiro, exercer algumas de suas attribuições? Certamente que sim, desde que nisso não vae offensa da soberania territorial. Hall §49.

são sujeitas á impostas e tributos, e podem ser sequestradas, arrestadas e penhoradas.¹

Não gosão da exterritorialidade:

1. O soberano decaindo;

2. O que viaja em caracter privado (*incognito*): adquire porém, a isenção, desde que assume o seu caracter publico;

3. O que está ao serviço do governo do paiz em cujo territorio se acha;

4. O que entra no territorio contra a vontade expressa do respectivo governo.²

Gosão do privilegio da exterritorialidade nos mesmos termos e na mesma extensão que os soberanos, os presidentes de republica quando penetraão ou visitão territorio estrangeiro no seu caracter ostensivo de chefes de Estado.³

§ 97

Isenção das forças militares estrangeiras da jurisdicção local

Um exercito, ura corpo militar organizado, tropas regulares estrangeiras, não podem penetrar ou atravessar o territorio de uma nação sem licença especial do governo.

¹Klüber § 49, nota f, Heffter § 42, V. Hall § 49, Phillimore II, § 108, Blunt, art. 150 e nota 1, Bynk. F. L. cap. 4: Usu Gentium invaluit ut bona quoe princeps in alterius ditone sibi comparavit, sive haereditatis vel quo alio titulo acquiaivit, perinde habeatur ac bona privatorum, nec minus quam hoec, subjiciantur oneribns et tributis.

²Klüber § 49, nota c, Martens § 172, Phillimore II, § 104.

³Phillimore II, § 103: The president of a Republic when he represents the Republic, is entitled to the same rank and honours as a sovereign both at home and abroad. Blunt, arts. 128 e 134: Lorsque le president d'une Republique voyage en pays etrangér, il est dans la regle considéré et traité comme un simple citoyen. Mais lors qu'ii agit en qualité de representant de l'Etat, il peut exiger d'être placé andessus de les lois du pays où il se trouve, au même titre qu'un sonverain.

A entrada de forças estrangeiras sem a dita licença constitue uma grave violação da soberania nacional, pode pôr em perigo a segurança do Estado e é em si um acto de hostilidade. Ao Estado que soffre uma tal offensa, é permittido, no exercicio do direito de defesa e segurança, empregar os meios necessarios para desarmar a força invasora e obrigar-a á se retirar.¹

A licença especial² para que forças militares estrangeiras possam atravessar o território nacional ou nelle demorar, incluem, virtualmente a isenção dessas forças da jurisdição territorial. Na verdade, desde que ellas ficassem submettidas á soberania local, escapariam de facto á authoridade e direcção do seugoverno, e se achariam collocadas sob o poder de um governo estranho — o que teria por elleito inutilisal-as como órgãos de defesa do Estado á que pertencem.³

A isenção, porém, da soberania territorial, limitada pela sua razão de ser, só comprehende o que diz respeito ao commando, direcção e disciplina das forças.

Nesta ordem de ideas é claro que a authoridade militar conserva o direito de processar e punir os crimes e delictos commettidos por officiaes e praças, não só quando perpetrados por uns contra outros, como ainda quando contra os habitantes do paiz.⁴

¹Wheaton, P. II e. 2 §9, PhiUimore I § 341, Hall §56, Halleck I, 7 § 25, Calvo I § 624, Flore I, nº 528. Sobre o asilo de tropas que se refugiam em territorio neutro, vej. § adeante.

²E' possivel a hypothese de uma concessão geral para que tropas militares possam passar por uma certa região do paiz. Dada esta hypothese, entendem-se concedidas todas as imunidades inherentes a licença especial. Wheaton, loc. Cit.

³Wheaton, Halleck, Hall e Calvo nos tomares citados.

⁴Clausula usada nas Convenções sobre passagem das tropas militares, Hall §56: Under such conventions offences committed by soldiers against the inhabitants are dealt with by the military authorities of the state to which former belong.

Fiore (I. nº 528) sustenta que o soberano territorial renuncia implicitamente os direitos de jurisdição sobre os lugares occupados pelo exercito estrangeiro durante o tempo que se acha acampado, e que, portanto, no que respeita aos delictos militares e aos communs prevalece a jurisdição do Estado a que pertence o exercito; e dá como razão que a licença concedida para a passagem ou estada das tropas encerra de facto a suspensão do exercicio dos direitos de jurisdição sobre a parte do territorio occupada.

Subsiste, porem, a competencia dos tribunales locais para julgar os delictos e crimes que commettem os officiaes e praças separados das fileiras ou desertados.¹

Ha exemplos de tratados em que duas ou mais nações concedem, umas ás outras, permissão para passagem de tropas de forças militares por seus territorios. Neste casos é de uso regular-se por declarações explicitas a isenção da soberania local.

§ 98

II. Restricções. O que é servidão em Direito Internacional

As servidões do Direito Internacional distinguem-se substancialmente das servidões do Direito Civil.

No Direito Civil as servidões são um desmembramento do dominio e constituem um direito real sobre o predio alheio em vantagem e utilidade de outro predio, contiguo ou visinho (*jura in re aliena*). A servidão consiste para o senhor do predio ser viente, já em não praticar no seu predio certos actos de dominio (*in non faciendo*), como o de levantar o edificio mais alto (*altiùs tollendi*), já em soffrer que nelle o dono do predio dominante faça cousa que não poderá, se não existisse a servidão (*in faciendo*) como abrir caminho (*tranzito*) ou tirar levada de agua (*aquaeductus*). A servidão, porem, nunca pode consistir na

Se a exposta doutrina allude tão somente aos delictos communs commettidos per officiaes e soldados, nada ha que se lhe oppor; se, porem, comprehende os delictos communs perpetrados pelos habitantes do paiz, uns contra outros, nesta parte a doutrina é incorrecta e absolutamente inadmissivel, porque uma semelhante ampliação, não é exigida pelas necessidades do commando e disciplina da tropa em passagem ou acampada, necessidades que são os limites da isenção da soberania territorial. O exemplo que Fiore cita no nº seguinte (529) de um sargento de um corpo do exercito francez estacionado no solo romano em 1865, accusado de vol et un faux en ecriture, refugiado em territorio Italiano e entregue ás justiças francesas por extradicção, não destrua a nossa reserva, antes a confirma, porque tracta-se ahi sim de um delicto commum, mas commettido por official que pertence ao corpo acampado.

¹Fiore, nº 529, Hall § 56 nota 1. O principio acima estabelecido entende claramente com o caso de serem os delictos commettidos pelo official ou soldado, depois de separados das fileiras. Se o delicto, porem é perpetrado quando o delinquente militar está nas fileiras, a deserção ou separação posterior não desfaz a competencia da jurisdicção do Estado a que pertence a tropa.

obrigação de fazer (*in faciendo*), porque então não seria um onus real, mas uma obrigação pessoal.¹

No Direito Internacional as servidões não são desmembramento do domínio ou direito de propriedade, publica ou particular, nem mesmo presumem a existencia desse direito, com o qual só accidentalmente podem entrar em contacto: o que faz o objecto-dellas, é algum direito ou faculdade soberana, com referencia ao, territorio.²

Sem duvida pode figurar como materia da servidão algum dos direitos do dominio nacional, mas para que uma tal servidão revista a natureza de servidão internacional, é preciso que ella encerre conjunctamente alguma faculdade soberana.³

As servidões internacionaes consistem na obrigação que uma nação (*a serviente*) contrahe a) de peimittir que dentro de seu territorio outra (*a dominante*) pratique certos actos de soberania, ou b) de abster-se ella mesma de praticar actos taes. No primeiro cazo a servidão é affirmativa, no segundo negativa.⁴

¹Sobre as servidões no Direito Civil veja-se Maynz, Cours de Droit Romain I, §§ 124 e 132, Zacharia, Cours de Droit Civil Franc. (Aubry et Ran) §§ 221 e seg. A palavra servidão modernamente é empregada para designar tão somente as servidões reaes. O Direito Romano considerava o usufructo, o uso e a habitação como servidões *pessoaes*.

²Klüber § 138, nº 4º, Heffter, § 43, Phillimore I, § 279 e seg. Twiss § 245, Pando § 63, Blunt, art. 353, Fradier II, nº 835 e 836.

³Klüber § 138, nº 4, Heffter § 43, Pando, § 6d. Tal é a servidão de pescar nos mares territoriaes, a de extrahir de uma certa região uma qualidade determinada de productos vegetaes ou mineraes. Nestas servidões, que na realidade affectão o dominio nacional, achão-se incluidas faculdades soberanas 1º porque da parte do Estado que concede a servidão, ha renuncia do direito de prohibir aos estrangeiros a pratica no seu territorio daquelles actos, faculdade inherente á soberania territorial 2º porque a nação á quem é feita a concessão, obtém o direito de praticar os ditos actos em territorio estrangeiro.

Peu importe d'ailleurs, der Heffter § 43, que ce soit l'Etat leni-même ou ses nationaux qui soient appellés á jouir de la servitude.

⁴Heffter § 43, Klüber § 138, Blunt, art. 355. Os publicistas não considerão como servidões certas restricções da soberania territorial que são impostas pela necessidade da convivencia das nações e por circunstancias naturaes, como são a obrigação de permittir a residencia de estrangeiros no territorio, a de consentir a navegação inoffensiva nas aguas territoriaes, a de não fazer obras e construcções que desviem o curso dos rios da sua direcção para os Estados visinhos, a de receber as aguas que naturalmente fluem do territorio de outra nação. Vej. Blunt, art. 353, nota I, Pradier II, nº 838.

As servidões importão para a nação serviente restrições da soberania territorial e para a dominante aumento dessa soberania. E como modificações que são da soberania territorial, não se podem estabelecer senão entres nações independentes.¹

As servidões não devem na sua compreensão transcender do que é razoavelmente uma restrição, um simples limite da soberania territorial: ellas só podem ir até o ponto em que a nação que a concede, não obstante a concessão, retém e conserva a sua independencia e autonomia de personalidade internacional. Se ellas abrangem faculdades, cuja perda tira a nação semente a sua autonomia e a tornão dependente da nação dominante, nesse cazo operar-se-ha uma especie de absorpção da primeira na personalidade da segunda, e as servidões se transformarão e assumirão a natureza e o caracter de faculdades soberanas, proprias da dominante, sob cuja dominação a serviente passaria á subsistir.²

§ 99

Diversas espécies de servidões

I. Podem citar-se como exemplos de servidões *negativas* obrigações para um Estado de não praticar no seu territorio certos actos de soberania) as seguintes:³

As obrigações de fazer (*faciendi*) não podem ser objecto de servidões internacionaes, porquanto a nação que as contrahe, nem se obriga a abster-se de actos de soberania no seu territorio, nem concede á outra o direito de ahi pratica-los; não insportão, portanto, restrição á soberania territorial. Assim Klüber (§ 137, nota c) não teve rasão para incluir entre as servidões internacionaes a obrigação que a Baviera se impoz de fortificar Angsburg e Lendan, e que foi estipulada no Act. da Confederação do Rheno de 1806, art. 37.

¹Klüber § 138, Heffter § 43, Pando § 63, Pradier, H, nº 837.

²Heffter § 43, Pando § 63 e nota 27, Fiore I nº 381, d), Klüber, § 138, 1º nota a) na qual cita o exemplo do tractado de alliança de 1793, arts. 6, 8 e 11, pelo qual a republica da Polonia se obrigou para com a Russia por servidão publica que de facto a tornou dependente desta potencia na condição de semisoberana. (Martens, Reneil II, 222).

A concessão de servidão que importa abolição da soberania e por consequencia desappurevimento da personalidade internacional é nulla de pleno direito Fiore I, § 381, d). Vej. acima §.

³Klüber § 137, nota c) Blunt, art 356, Heffter §43. Pradier II, n. 841.

1.^a A de não sujeitar á jurisdição civil ou criminal os actos e negocios entre subditos de nação estrangeira e os crimes por elles praticados;¹

2.^a A de isentar de certos impostos e tributos os subditos, corporações ou determinada classe de estrangeiros;²

3.^a A de admittir restricções em favor de subditos estrangeiros nas leis relativas ao culto religioso;³

4.^a A de não estabelecer estações aduaneiras na linha da fronteira, n'uma determinada extensão;⁴

5.^a A de não augmentar o effectivo do exercito alem de um numero marcado de praças, de não levantar fortificações e baluartes em localidades designadas;⁵

6.^a A de renuncia do direito de permittir á terceiras nações a navegação de um rio¹ ou a entrada de navios de guerra em mares fechados.²

¹Offerecem exemplos desta especie de servidão as capitulações e tractados com a Porta Ottomana, Japão, China e outros Estados da Asia e Africa. Nesses tractados estipula-se para os europeos o privilegio de não ficarem sujeitos á leis locaes, senão ás de sua propria nação applicadas pelos respectivos consules. Vej. o tractado de 1535 entre Francisco I de França e Suleiman II, sultão de Constantinopola. Em Hespanha e Portugal a liga Hanseatica e a Inglaterra tinham juizes privativos para os seus subditos no civil e no crime, denominados—juizes conservadores. Tractado entre a Hespanha e a Liga Hanseatica e a Hespanha, Munster 6 de Junho de 1648, arts. 11 e 15; tractado entre a Hespanha e Inglaterra de 9 de Dezembro de 1713, art. 15; tractado entre a Inglaterra e Portugal, Rio de Janeiro, 19 de Fevereiro de 1810, art. 10; tractado entre a Inglaterra e o duque de Saboia, 1669, art. 10.

²Blunt, art. 356, d).

³Blunt, art. 356 c), Calvo, Dietion verb. *Servitude*.

⁴Blunt, art. 356, e).

⁵Tractado de Utrecht 1713: a França obrigou-se á não fortificar Dunkerque. Esta clausula foi revogada pelo tractado entre a França e Gran-Bretanha de 30 de Setembro de 1783, art. 17. Tractado definitivo de paz de Paris de 20 de Novembro de 1815, art. 3º (a França obrigou-se á não reconstruir as fortificações de Huningue). Tractado de Paris de 1856, Anexo 3º art. 1º: S. M. l'empereur de toutes les Russies... declare que les iles d'Aland ne seront pus fortifiées et qu'il n'y sera pas maintenu ni crée aneun etablissement militaire ou naval. A clausula de não construir ou reconstruir fortificações e praças de guerras é muito commum nos troctados de paz do seculo XVIII e nus do primeiro terço do seculo XVIII.

II. Pertencem á classe das affirmativas:³

1.^a A de permittir á potencia estrangeira exercer no nosso territorio actos de jurisdicção civil ou criminal;⁴

2.^a A de ahi cobrar certos impostos em certa região;⁵

3.^a A de ter alfandega com os direitos consequentes, como o de policia fiscal;⁶

4.^a A de manter estações postaes e perceber as respectivas taxas;⁷

5.^a A de ter guarnição e occupar militarmente praças em região determinada;¹

¹Tractado de Munster de 30 de Janeiro de 1648 entre a Hespanha e os Estados Geraes das Provincias Unidas dos Países Baixos, art. 14: Les rivières de l'Escaut, comme aussi les canaux de Sas, Swyn et autres bouches de mer y aboutissans, seront, tenues closes du côté des dits Seigneurs Etats.

² Convenção entre a França, Austria, Gran-Bretanha, Prussia, Russia, e a Porta Ott. Londres 13 de Junho de 1841, art.: prohibição aos navios de guerra das potencias estrangeiras de entrarem nos estreitos de Dardanellos e Bosphoro: tractado de Paris de 1856, Annex. 1.^o (reproduz a mesma clausula). Cit. tractado de Paris, art. 11: veda a entrada do Mar Negro aos navios de guerra estrangeiros e das proprias potencias ribeirinhas. Tractado de Londres de 13 de Março de 1871 entre as grandes potencias e a Turquia para revisão do tractado de Paris nas partes relativas aos estreitos de Dardanellos e Bosphoro e ao Mar Negro. Convenção entre a Dinamarca e Suecia, Copenhague de 27 de Março de 1794, art. 10 La Baltique devant toujours être regardée comme une mer fermée et inaccessible á des vaisseaux de parties en guerre éloignées, est encore déclarée telle, de nouveau, par les parties contractantes, decideés á en préserver la tranquillité la plus parfaite. Vej. adeante §.

³ Klüber § 137 nota c, Blunt, art. 357, Pradier II, nº 840.

⁴ Vej. a nota 2 acima. Tractado entre a Hespanha e a Porta Ottomana de 14 de Setembro de 1782, confirmado pelo de 14 de Março de 1840. Vej. Riquelme, 2º vol. Tractado entre o Rei da Polonia e o Marquez de Brandenburg de 1525: Item quaevis partium potestatem habere debet hostes et noxios suos in bonis alterius partis persequendi et in quibus judiciis apprehendentur, in illis sisti et juxta ipsorum demerita justificari debent. Schmauss, I, pag. 218.

⁵ Blunt, art. 357, c, Calvo, Diction. verb. servitude.

⁶ A Russia tem tractados com o Kan de Khiva e com o emir de Buchará pelos quaes foi estipulado em favor della o direito de estabelecer alfandegas na margem esquerda do Aman-Doria, dentro dos limites desses dous Estados.

⁷ Tractado entre a França e a S. Sé de 19 de Fevereiro de 1797, art. 22: tractado entre a Austria, Prussia e Russia, relativo á Cracovia, Vienna, de 21 de Abril de 1815, art. 12. Klüber § 137, nota c, 6º cita o exemplo do direito de posta concedido á Westphalia no paiz de Anhalt. No tractado entre a Prussia e a Saxonia, Berlim, 21 de Outubro de 1866, a segunda concedeu á primeira o direito de ter serviço telegraphico no seu territorio.

6.^a De tranzito on passagem;²

7.^a De caminhos militares, com direito de fazer as obras necessarias, como construir pontes;³

8.^a De exercer a pesca nos mares territoriaes;⁴

9.^a De extrahir madeiras, productos vegetaes ou mineraes.⁵

¹ A Austria obteve o direito de ter guarnição militar: a) nas Provincias Unidas dos Países Baixos pelo tractado da Baviera de 15 de Novembro de 1715; b) em Placencia pelo tractado de Paris de 19 de Junho de 1715, c) nas praças de Ferrara e Camachio pelo tractado de Vienna de 1815. art. 103. Vej. ainda o Protocollo sur les arrangements territoriaux, assignado em Paris a 3 de Novembro 1815, art. 10.

² Tractado entre a França e Wurtemberg de 7 de Agosto de 1796, art. (transito de generos e mercadorias); tractado de paz entre a França e Bade, de 22 de Agosto de 1796, art. (generos e mercadorias); tractado entre a França e Parma, de 5 de Novembro de 1796, art. 14; tractado entre a França e Suissa de 30 de Maio de 1799, art. 1.^o, Convenção entre a Austria e a Russia de 9 de Agosto de 1818, art. 13; tractado entre a Prussia e a Russia de 7 de Dezembro de 1818, art 5.^o Vej. a lei francesa sobre transito e entrepostos de 9 de Fevereiro de 1832 (Mart-et Cussy, vol. 4 pag. 335).

³ Tractado de paz entre a França e a Hespanha (Pirenéos) de 7 de Novembro de 1659, art. 69; tractado de paz de Nimeguo de 8 de Fevereiro 1679, art. 13 (quatro caminhos militares em favor da França, com meia legua de largura e soberania sobre toda a extensão e largura dos ditos caminhos); tractado de paz de Riswic de 30 de Outubro de 1666, art. 21; Convenção entre a França e a Prussia, Elbing de 13 de Outubro de 1807, tractado entre o Hanovre e a Prussia de 29 de Novembro de 1815, art. 6; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 31: Convenção entre a Prussia e o Principe de Nassau, de 31 de Maio de 1815, art. 15; Convenção entre a Austria, Grão-ducado de Hesse e a Prussia de 30 de Junho de 1816, art. 24. Vej. Recés. geral da comissão territorial reunida em Francfort, assignado a 20 de Julho de 1819 pelos plenipotenciarios da Austria, Gran-Bretanha. Prussia e Russia e á que a França accedeu por declaração de 26 de Junho de 1820.

⁴ Tractado entre a França, Gran-Bretanha e a Hespanha, Paris, 10 de Fevereiro de 1763, art. 5; tractado entre os Estados Unidos e a Gran-Bretanha, Paris de 3 de Setembro de 1783, art. 5.^o, tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha, Escorial de 28 de Setembro de 1790, art. 6; tractado entre a Gran-Bretanha e os Estados Unidos de 1.^o de Outubro de 1818, art. 1.^o; tractado entre a Gran-Bretanha e a França, Londres de 14 de Janeiro de 1857, art. 1.^o.

⁵ Tractado entre a França e o Duque de Lorena, Paris de 28 de Fevereiro de 1663, art. 12; tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha de 10 de Fevereiro de 1758, art. 17; tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha, Paris 3 de Setembro de 1783, art. 6; tractado entre a Gran-Bretanha e Portugal, Rio de Janeiro de 19 de Fevereiro de 1810, art. 6; tractado entre a Prussia e Paizes Baixos, Aix-la-cha-pelle, de 26 de Junho, de 1816, art. 19 (extracção de carvão).

§ 100

Princípios que regulão as servidões

As nações presumem-se independentes e investidas sempre de todas as suas faculdades soberanas.

As servidões são restricções das faculdades soberanas. Da combinação destes dous principios derivão as regras seguintes:

1. As servidões nunca te podem induzir de presumpções: só são aceitas como legalmente existentes, quando fundadas em titulo especial, claro e positivo.¹

2. Devem ser sempre entendidas em termos restrictivos e não se amplião por via de interpretação.²

3. Importa que sejam estabelecidas e creadas da maneira a mais conveniente e a menos onerosa á nação serviente.³

4. O Estado que a concede, presume-se reservar para se o direito de coexercel-a, salvo incompatibilidade natural ou renuncia expressa.⁴

As servidões, uma vez definitivamente estabelecidas, constituem direitos adquiridos para a nação á que forão concedidas; e como por via de regra tão faculdades inextinguiveis, considerão-se permanentes, e de caracter real: donde vem que ellas se transmittem aos

¹ Klüber § 139. 6º Heffter § 43, Blunt, art. 358, Pando § 63, 7º, Fiore I, n. 381, a) e b), Pradier II, n. 844.

²Klüber, § 139, 7.º, Pando § 63, 8º, Heffter § 43, Blunt, art. 358, Pradier, n. 844.

³Heffter e Pradier, loc. cit., Fiore I, n. 381, c). Assim por exemplo: a servidão de pesca não pode ser entendida na pratica de modo á impedir a nação que a concedeu, de exercer livremente o seu direito de navegação, ainda que o exercicio deste direito torne a pesca menos fructuosa. Egalemente a servidão de extrahir madeiras não tira á nação serviente o direito de derrubar a floresta para cultivar o terreno, fundar colonias. Vej. Vattel I, § 273, Bello, P. 1, c. 3, § 4, Pando § 64.

⁴Heffter § 43. Pradier II, n. 843.

Estados sucessores de uma ou de outra nação, entre as quaes subsistem.¹

§ 101

Como se constituem e como acabão as servidões

As servidões constituem-se:

a) Por tractados, convenções e ajustes internacionaes;²

b) E por prescrição *immemorial*, consistente no uso constante e uniforme da faculdade que forma a servidão;³

Para produzir a servidão não basta a posse nua, por si só destituida de titulo legal, nem tão pouco o simples exercicio por concessão meramente precaria.⁴

Terminão as servidões:

1. Pela celebração de tractados, convenções e ajustes internacionaes;⁵

2. Pela resolução do tractado que a instituiu;⁶

3. Pela expiração do praso da concessão;⁷

¹Klüber § 138, 3º, Heffter § 43, Fiore I, n. 830, *b*), Pradier II, n. 835 e 845. Vej. acima §.

²Klüber § 137, Heffter, § 43, Bello, P. I, cap. 3 § 4, Blunt, art. 354, Fiore I, ,n. 381, *b*), Pradier II, ns. 843 e 1038.

³Heffter, cit. § 43, Fiore I, cit. n. 381 *b*) , Pradier e Blunt loc. cit.

⁴Heffter § 43, Fiore II, n. 830, *c*).

⁵Klüber § 139, 8º, Fiore I, n. 381, *f*), Pradier II. n. 845, 2º Blunt art. 359, *a*).

⁶Heffter § 43, Pradier II, n. 845, 1º, Fiore II, n. 830, *b*) nota (3). Heffter inclue entre os modos de terminação das servidões a *nullidade* do tractado que a institue. E' uma incorreição manifesta. Si o tractado é nullo, não pode constituir servidão. Em tal caso a servidão não existe e o reconhecimento da nullidade não produs outro effeito senão o de fazer cessar um *facto illegal*.

⁷Klüber § 139, 8º, Pando § 63, 9º, Pradier II, n. 845, 4º. As servidões, não havendo limitação de praso, presumem-se permanentes. No Direito Internacional não vigora o principio do Direito civil — que as servidões são sempre perpetuas.

4. Pela renuncia expressa, ou por abandono, o qual se induz do não-exercício por largo espaço de tempo;¹

5. Pela confusão, ou reunião em um só, dos dous Estados entre os quaes subsistem;²

6. Pela transformação politica da nação, donde resulte uma nova ordem de cousas incompativel com as servidões existentes.³

§ 102

III. Jurisdicção em territorio alheio

Alem dos casos de servidões affirmativas não é rara a hypothese de um Estado exercer accidentalmente faculdades sobre rannas em territorio estrangeiro por tempo determinado ou indefinido .

Podem-se ennumerar os seguintes:

I. O de *deposito* ou *sequestro* de uma provincia, districto ou região em poder de potencia estrangeira para assegurar a posse, em quanto pende litigio sobre o territorio depositado⁴ ou em quanto não se resolve questão de que depende o destino do mesmo territorio⁵, sob a condição de entrega ulterior à quem de direito.

¹Heffter § 43, Fiore I, n. 381. b), Blunt, art. 359 b), Pradier II, n. 845, 3º Blunt, loc. cit. falla em nao-exercício por uma geração; Pradier por mais de uma. Não havendo praso fixado, a questão em cada hypothese dependerá das circunstancias. Em todo caso o não-exercício so pode equivaler á renuncia ou abandono quando se tenham reproduzido as occasiões de uso e a servidão no entanto não haja sido exercida.

²Klüber § 139, 8º, Heffter § 43, Pradier II, n. 845, 5º

³Blunt, art. 359, c) e d) Fiore I, n. 381, c), Pradier, cit. n. 845, 6º Blunt, loc. cit. lembra que um grande numero de servidões instituidas na Idade Media e ligadas á constituição federal da epoca, cahirão com a formação dos modernos Estados da Europa.

⁴Tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815 art. 69. Dans l'intervalle S. M. le roi des Pays-Bas prendra en depôt la propriété de la dite partie du duché de Bouillon, pour la restituer, ensemble le produit de cette administration intermediaire, á celui des competiteurs en faveur duquel le jugement arbitral será prononcé.

⁵Tractado de treguas entre a Polonia e a Suecia de 26 de Setembro de 1629, art. 4: Marienbourg avec le grand Wesder, Stum et le fort de la Vistule sont mis, durant la treve, entre les mains de l'Electeur de Brandebourg, qui les restituera au roi de Suede un mois avant l'expiration de la treve, si la pais n'a pas lieu. Vej. Kock, 3º vol. pag. 59. Tratado

II. O de detenção e posse de província, districto ou região, confiadas à nação credora em garantia de dívida, responsabilidade ou obrigação: com o direito ou de perceber em pagamento as rendas¹ ou sem o dito direito.²

Tanto n'um como n'outro caso, o territorio continua a ser regido pelas autoridades, e segundo a legislação, á que dantes estava sujeito. A nação depositaria ou detentora exerce a alta administração e tem poder para tomar, segundo as necessidades occurrentes, as providencias e medidas de conservação que competem ao supremo poder; e é obrigada á defender a provincia ou districto contra os ataques e incursões de inimigo externo.³

III. O da collocação de uma província, districto, região ou reino separado, sob a guarda e defesa de uma potencia estrangeira. Este alvitre ocorre, ou quando a nação que pede mão forte, não dispõe da força necessaria para defender o territorio, ou quando não o póde fazer pelas urgencias e difficuldades do momento.

No caso figurado a provincia ou districto continua sob a soberania do Estado a que pertence; e o Estado, a quem é incumbida

entre o Czar, a Dinamarca, a Polonia e a Prussia, Schwed de 6 de Outubro de 1713. "I l y fut stipulé que le roi de Prusse prendrait possession de Sttetin et y resterait jusqu'à la paix prochaine.... que le roi de Prusse, outre la ville de Sttetin, prendrait aussi possession de tout le district situé entre l'Oder et la Peene, y compris les villea de Demmin, d'Anclan et de Wolgast, pour reteuir le tout jusqu'à la conclusion de la paix". Kock 3, pag. 181. Tract de paz entre a França e as P. Unidas, Utrecht de 11 de Abril de 1713, art. 7.

¹ Tractado entre a Dinamarca e a Suecia, 1679 (Schmauss I, p. 1025) art. 10; tractado entre a Polonia e o Eleitor de Brandenburg, Varsovia de 12 de Dezembro de 1699, art. 5. E' o caso de antichrese.

² Tractado entre a Polonia e a Suecia de 26 de Outubro de 1629, art. 6. Vej. Kock, 3, pag. 59.

³ O deposito ou detenção noa alludidos casos não é uma occupação militar: juridicamente importa a posse do territorio, mas em nome e por conta de terceiros. Assim que: o depositario ou detentor, como no deposito do Direito Civil, so tem as faculdades de administrar e conservar, sendo até obrigado, fora do caso de antichrese, á restituir as rendas colhidas. Vej. o cit. art. 69 do tractado de Vienna.

aguarda, entende-se tão somente revestido da jurisdição e poder militares necesarios para a defesa e protecção do territorio.¹

§ 103

Jurisdição commum

Na historia das nações encontra-se alguma vez a hypothese de um territorio pertencente *pro indiviso* a dous Estados e sujeito ao mesmo tempo à jurisdição de ambos.

A communhão de soberania sobre um mesmo territorio offerece incompatibilidades e embaraços praticamente defficeis de se conciliarem: um tal estado de cousas, á bem dizer, só é possivel com relação á territorio despovoado ou pouco importante por sua pequena área e escassez de população.

No caso de communhão de soberania vigorão, em geral, os principios seguintes:

O território é governado por deliberação commum dos Estados condominos;

Por accordo commum constituem-se a legislação e as autoridades, e regulão-se e resolvem-se as questões internacionaes que interessão o territorio ou em que elle pode ser envolvido;

A milicia incumbida da guarnição e policia compõem-se de praças e officiaes, em equal numero, de um e outro Estado.²

¹Tractado de Londres entre a Gran-Bretanha e a Prussia de 16 de Janeiro de 1756. Por este tractado o rei de Inglaterra poz o eleitorado do Hanovre sob a salva-guarda do rei da Prussia.

² Tractado entre a Russia e a Porta Ottomana de 1699, art, 5: Interfluens fluvius Savus et insulae in hoc communi tractu sitae sint communes, et usus tum ad navigationem ultro citroque, tum ad alias cominoditates utriusque partis subditis pariter communis sit, utrisque religiosé observantibus pacificum et imperturbatum ultro citroque commercium. (Schmauss II, pag, 1128). Tractado de paz entre a Austria e a França, Vienna 14 de Outubro de 1809, no qual se estipulou o seguinte: Wieliezka et tout le territoire des

§ 104

V. Prorrogação da jurisdição sobre o mar alto:

Piratas

O direito que tem as nações de fazer justiça aos piratas importa prorrogação da soberania sobre o mar alto.

Pirataria, segundo o Direito Internacional, é todo o acto de depredação, praticado no mar por homens que o percorrem, roubando á mão armada navios de quaesquer nações, por authoridade propria, sem commissão do poder publico e desligados de sujeição a qualquer Estado.¹

Desta noção depreheende-se que são requisitos da pirataria:

- a) O roubo no mar, realizado por meio de violencia ou de intimidação;
- b) A falta de commissão ou authorisação, dada por uma sociedade politicamente organizada;

mines de sei appartiendront en commun á l'emperenr d'Autriche et au roi de Saxe; la justice y sera rendue au nom de l'autoreté municipale. Il n'y aura de troupes que pour la police et elles seront en egal nombre de chacune des deux nations.

Tractado de Traventhal de 18 de Agosto de 1700 entre a Dinamarca e o duque de Hollstein — Gottorp: "La communion et la commune regence usitées jusqu'a present sur les prelates, noblesse et quelques villes, serout continués; mais aucune de deux parties ne pourra rien ordonner, en matière de justice, de citations, de patentes d'execution, de logements des troupes, de contributions et autres taxes, á l'égard des personnes, des lieux et des biens compris dans l'administration commune, quae du gré et consentement de l'autre. Vej. Kock, 3, pag. 236.

¹ Casaregis, Discurs. 54, 4: Proprie pirata ille dicitur, qui sine patentibus alicujus principia es propria tantum et privata auctoritate per mare discurrit depredendi causa. Bynk. J. P. I, cap. 17: Qui autem nullius principis auctoritate, sive mari sive terra rapiunt, piratarum praedonunque vocabulo intelliguntur Phillimore I § 356: Piracy is an assault upon vessels navigated on the high sea, committed animo furandi. Hall § 81: Piracy may be said to consist in acts of violence done upon the ocean or unappropriated lauda or within the territory of a State through descent from the sea, by a body of men acting iudependentley of any politically organised society. Blunt. art. 343: Sont considerés comine pirates les navires qui, sana l'autorisation d'une puissance belligerante, cberchent á s'emparer des perasonnes, á faire du butin (navires et marchandises) ou á aneantir dana un but criminei lea biens d'autrui. Vej, Wharton Deg III § 381.

c) A circunstancia de ser a depredação perpetrada por individuos que ou nunca estiverão sob sujeição de nenhum Estado ou a romperão.

A pirataria rigorosamente só comprehende os attentados e violencias praticadas com o intento de appropriar o alheio (*intentio furandi*). Tem-se querido equiparar á ella, mas sem razão, o homicidio e a devastação, exercidos por mero espirito de odio e vingança¹. Não perdem a natureza de pirataria os latrocinios que os piratas commettem nas costas e ilhas quando nellas desembarcão.²

A depredação commettida por navios que estão á serviço do poder publico, não constitue pirataria, mas crimes e attentados, pelos quaes é responsavel o Estado, sob cuja authoridade servem.³ Todavia, por excepção, é havido e tractado como pirata o corsario que recebe ao mesmo tempo de um contra o outro, commissão de dous Estados que estão em guerra.⁴

So tem a virtude de tirar á depredação o caracter de pirataria a authorisação ou commissão que é dada por governos regulares, ou por governos de *facto* que podem ser aceitos como taes, segundo os

¹Blunt e art. 343, nota 1, Geffckeu sobre Hefter, § 104, Nota 4: opinião que não se concilia com a doutrina expendida pelo geral doa publicistas.

² Hall, § 81: Piracy no doubt cannot take place independently of the sea... but a pirate does not so lose his piratical character by landing within State territory, that piratical acts done on shore cease to be piratical.

³Wheaton, P. II, cap. 2, § 15, Ortolan, L. 2, cap. II, (pag. 214), Blunt, art. 350, Hall, § 81 (pag. 238) Phillimore I, § 356, em contrario: If a Ship belonging to an independent nation and not a professed buccaneer, practises such conduct on the high sea, she is liable to the pains and penalties of piracy. E cita em confirmação o parecer de Sir L. Jenkins.

⁴ Wheaton P. II, cap. 2, § 15, Phillimore I, § 361, Riquelme, L. 1, T. 2, cap. 8, Ortolan L. 2 cap. 11, (pag. 233). Não se reputa pirata o subdito de nação neutra que exerce o corso por commissão de um dos belligerentes ou de belligerentes alliados contra um terceiro. Phillimore I, § 351, Hall § 81, n. 4º Wheaton. loc. cit. Ortolan 2, cap. 11, Perels §§ 16 e 34, VIII, Kent cap. 11: An alien, under the sanction of a national commission, cannot commit piracy while he pursues his authority. His acts may be hostile and his nation responsible for them... but they are never to be regarded as piracy. As leis internas de algumas nações e tractados consagrão doutrina contraria, mas, como observão Ortolan. (loc. cit. pag 216 nota 3) e Phillimore, uma semelhante doutrina ainda não se pode considerar incorporada no Direito Internacional.

princípios do Direito Internacional (§). Não se achão nestas condições as facções ou partidos políticos que se insurgem contra o governo do seu paiz, mas que ainda não conseguirão organizar ou estabelecer o seu dominio: são, pois, verdadeira pirataria os latrocinios e devastações que os navios ao seu serviço exercem contra os navios das nações estrangeiras. E' porem evidente que não podem receber uma semelhante qualificação os actos de hostilidade e as depredações que praticão contra o governo do seu paiz e contra a parte da nação que apoia o mesmo governo, porque esses actos tem um fim politico e não offendem os Estados estrangeiros.¹

Os navios de guerra e os mercantes, desde o momento em que, ou por deliberação do commandante ou por acto de rebeldia e revolta da gente de bordo, se entregão a depredações e violencias, reputão-se desligados da jurisdicção á que erão sujeitos e são havidos como incursos em pirataria². No emtanto, as nações, á que pertencião, podem, fazendo valer seus direitos, exigir a entrega dos culpados e punil-os segundo as suas leis.³

¹Hall § 81, Perels, § 16, II n. 3, Phillimore I, § 362, Geffcken sobre Heffter .§ 104, nota 4, Calvo. II, §§ 1144, 1145 e 1150. Wharton, Dig. § 381. Ha factos recentes que derão lugar á applicação da doutrina exposta. Na guerra da secessão dos Estado Unidos em 1861 e na civil da Hespanha de 1873, os governos *de facto* dos Estados do sul e de Madrid forão aceitos pelas potencias estrangeiras com o direito de ter marinha de guerra e de armar corso. A' cerca dos navios que estiverão ao serviço dos revolucionarios de Hespanha e de Cuba, os quaes nunca chegarão á estabelecer governo *de facto*, adoptou-se o principio, accordado entre a França, Inglaterra e Allemanha, — que so deverião ser considerados como piratas se commettessem violencias e depredações contra terceiras nações, mas, que desde que o não fizessem, as esquadras estrangeiras nada tinhão á ver com elles. Vej. Calvo I, §§ 1146 á 1152, e Hall § 81. Este principio foi aplicado pelo governo brasileiro nos casos do vapor Argentino *Portena* e no do Hespanhol *Monteruma*. As notas do governo brasileiro á respeito forão transcriptas por Calvo II, §§ 1151 e 1152.

²Wheaton, P, II, cap. 2, § 15, *infine*, Ortolan 2, 11, (pag. 214) Ferels § 16, Hall § 81, Blunt, art. 350, nota 1, Calvo II, § 1141.

³Veja-se o caso do brigue americano *Gerity*, cuja tripolação se revoltou, se apoderou do carregamento e o vendeu. Tres dos marinheiros culpados, descobertos em Liverpool, forão processados e punidos pela jurisdicção Ingleza como piratas. E o caso do navio francez Alexandre: a tripolação que se havia rebellado nas alturas do Cabo da Boa-Esperança e se assenhoreara da carga, refugiou-se nos Estados Unidos. O governo francez sollicitou e obteve do americano a entrega do navio e dos culpados. O navio foi restituído á seus donos e os culpados punidos segundo a lei franceza Vej. Calvo II, §§ 1142 e 1143.

§ 105

Procedimento contra os piratas

Do facto de serem os piratas considerados inimigos do genero humano, porque exercem o homicidio e a depredação contra todos os povos sem distincção de nacionalidades¹, e do dever que incumbe ás nações de policiarem o mar alto porque o seu uso é commum á todos², deriva o direito perfeito, para cada uma, de perseguil-os e prendel-os nas suas aguas e em toda a vastidão do oceano, e de fazel-os julgar por seus tribunaes, ou tenham sido capturados por seus navios, ou quando tendo-o sido por navios de outras, lhe são entregues.³

Contra o exercicio de um semelhante direito nem se poderia invocar a nacionalidade dos piratas, porque desde o momento em que se tornão taes, rerputão-se desnacionalisados e separados da sujeição ao paiz de que erão subditos.⁴

Os navios de guerra dos povos cultos, por virtude das leis que os regem, são obrigados á bater e capturar os piratas nas aguas territoriaes dos seus paizes e em qualquer paragem do mar alto onde os encontrarem, e á entregal-os, para que sejam legalmente processados e punidos⁵, ás authorities competentes da propria nação ou de outra

¹Cicero, *de officiis*, 3, 29: Nam pirata non est in perduellionum numero difinitus, sed *communis hostis omnium*. Phillimore I, § 356, Hall § 81, Wheaton P. II, cap. 2, § 15, Cussy, *Le Droit Marit. Internat. Introd.* § 3 (pag. 45).

²Cussy loc. cit. (pag. 46): Comme les forces navales d'un seul Etat ne pourraient suffire á faire la police des oceans et des mers, ce devoir a passé du droit public dans le droit des gens, et toutes les nations civilisées... se sont entendues pour donner la chasse aux pirates comme aux ennemis communs du genre humain. Twiss, § 177: The maintenance of the peace of the sea is one of the objects of that common Law, and all offences against the peace of the sea are offences against the Law of Nations and of which ali Nations may take cognisance. Perels, § 12, II.

³Wheaton, P. II, c. 2, § 15, Kent, cap. 11, Halleck II, c. 2, § 15 e cap. 8 § 27, Ortolan, 2, 11 (pag. 210), Pnillimore § I, § 356: To whatever country the pirate may have originally belonged, he is justiciable every where. Nas aguas territoriaes não é licito a navio estrangeiro perseguir e dar caça aos piratas, sem consentimento do respectivo governo. Vej. Perels, cit. § 18.

⁴Ortolan 2, 11 (pag. 210), Twiss § 177, Perels § 17, II.

⁵Wheaton, P. II, c. 2, § 13, Heffeter § 104, Perels § 17, III, Halleck II, cap. 2, § 15... For, being regarded as the common enemies of all mankind, any one may lawfully

qualquer, como o permittirem as circumstancias e dificuldades do momento¹. O commandante do navio, salvo lei expressa, carece absolutamente de faculdade para julgal-os e fazel-os executar: só pode executal-os, quando o exigirem as necessidades de conservação e legitima defeza.²

E' inherente ao direito de captura o de vizitar os navios suspeitos de praticarem a pirataria; este direito, porem, deve ser exercido com as necessarias precauções e com as formulas usadas.³

Os navios mercantes que era propria defeza sahem vencedores e se apoderão de piratas, têm a obrigação, nos mesmos termos que os de guerra, de entregal-os ás authoridades competentes.⁴

Confiscão-se em bem do Estado, á quem pertence o captor, os navios, armas e munições apprehendidas. E' da competencia da lei interna de cada paiz marcar a remuneração que é devida aos captores.⁵

capture pirates upon the high sea, and the tribunals of any State, within whose territorial jurisdiction they may brought, can try and punish them for their crimes. Embora a piratoria seja um crime do Direito Internacional, uma vez capturados, os piratas são julgados e condemnados pelos tribunales e segundo as leis criminaes do Estado que d'elles se apoderão, ou a quem são entregues. Em alguns paizes ha jurisdicção especial para julga-los.

¹Loccenius, De jure Marit., L.2 cap. 3 § 1º, Ortolan L.2, 11 (pag. 211), Wheaton P. II, cap. 2, § 15, Perels § 17, III.

²Ortolan, loc. cit. (pag. 210), Perels, § 17, II, Pardessus, citado por Ortolan: Le droit d'attenter á la vie des pirates cesse avec celui de tuer son ennemi dans le combat ou pour une legitime dofense. A antiga pratica de enforçar ou fusilar os piratas em continente, sem processo e julgamento, é hoje geralmente condemnada.

³Ortolan, 2, 12, (pag. 254) Hautefenille T. 11, cap. 2, Halleck II cap. 2, §27 *infine*, Blunt, art. 344, Perels, § 12, II, n.º 2.

⁴Loccenius. L. 2, cap. 3, § 1º, Perels § 17, II e IV, Blunt, art. 348 e nota 1. No lugar citado Blunt diz que se o capitão de navio mercante não tem possibilidade de reter os piratas capturados ou não pode entregal-os as autoridades do porto situado na direcção de sua derrota, lhe é nessas circumstancias permittido julgal-os segundo a lei marcial e immediatamente executal-os, devendo lavrar auto da composição do tribunal, dos depoimentos de testemunhas, dos debates e defesa dos accusados. Esta doutrina deve ser entendida nos restrictos termos, em que a expõe Perels: dans le casseulement ou les conditions de la legitime defense se rencontreraient, le capitaine pourrait être considere comme autorisé á se defaire des pirates prisioniers. O que quer dizer que o capitão so pode executar os piratas, quando a permanencia delles á bordo, em quanto não se realiza a entrega ás autoridades competentes, põe em perigo a vida do capitão e gente de bordo.

⁵Perels, § 17, I,31 Blunt. § 347.

Os piratas não adquirem o domínio das embarcações e objectos, de que se apossão, porque o roubo nunca pode ser titulo legal de aquisição de propriedade. O direito de reaver taes embarcações e objectos ou os seus valores, emquanto não estiver prescripto, fica sempre salvo aos legitimos donos.¹

As leis internas de um grande numero de Estados qualificão como pirataria certos actos que o não são por Direito Internacional. As disposições dessas leis só são obrigatorias para os Estados que as decretarão, mas não alterão, nem por si podem alterar os principios do Direito Internacional; e, portanto, não communicão ás outras nações competencia para proceder com relação a taes actos como se fossem cazos de verdadeira pirataria.²

CAPITULO V

DIREITO DE NAVEGAÇÃO

§ 106

Noção

Constitue o mar alto uma especie de *servidão* commum á todos os povos, para todo o genero de communicações e transportes.³

Todas as nações, pois, tem o direito de navegação, isto é, de fazer transportar pessoas e cousas, pelo mar alto, por navios seus, para quaesquer e de quaesquer pontos.

¹Martens § 289 *in fine*. Kant, cap. 11, Ortolan 2, 11 (pag. 223) Hautef. T. 13, sect. 4, Halleck II cap. 35, § 26, Perels § 17, I, Calvo II, 11, 58.

Em tractados e leis internas costuma-se fixar-se um praso (de um anno ou de anno e dia) dentro do qual devem os donos reclamar os objectos tomados aos piratas. Se os objectos não se podem conservar, arrematão-se e recolhe-se o producto ao Thesouro publico nacional, á disposição dos donos, emquanto não estiver prescripto o seu direito.

²Wheaton, P. II, cap. 2, § 15, Phillimore I, § 357, Ortolan 2, 11, cap. (213) Blunt, art. 346, nota I, Wbarton, Dig. III, §381.

³Vej. supra §.

O direito de navegação é exercido por meio da marinha mercante e da de guerra.

Não se pode negar este direito ás nações *encravadas*, isto é ás que não tem portos sobre o mar ou comunicação fluvial para os mares livres. Nenhum Estado as pode excluir do mar alto, porque nenhuma tem sobre elle jurisdição excluziva. A necessidade de portos estranhos e de caminhos por territorio estrangeiro para se communicarem com o oceano, não é um embaraço invencivel para o exercicio daquelle direito, porque, segundo a pratica actual geralmente admittida, não só os portos commerciaes são abertos á todas embarcações, como tambem é livre o tranzito de mercadorias por terra, observadas as prescripções das leis locais. E quando não vigorasse uma semelhante pratica, não lhes seria deffícil obter por meio de accordos internacionaes as permissões de que carecessem para uzar dos portos e caminhos estranhos.¹

E no caso de recusa, assiste-lhes direito perfeito para exigir da nação que se entrepõe entre ellas e o mar, servidão de tranzito.²

Os navios, como cousas moveis, que physicamente se desligão do territorio, carecem de um vinculo juridico que os ligue e prenda á nação á que pertencem.

¹Calvo II, § 374, Blunt, art. 325. Em contrario Twiss § 196 infine e 197. Fiore (1, n. 431) alludindo á uma questão á respeito do assumpto, recentemente suscitada na Suissa, admite in abitrario o direito dos Estados encravados de ter marinha mercante e bandeira maritima, mas nega a possibilidade do exercicio desse direito:

1.º Porque a jurisdição sobre os navios presuppõem a existencia de um porto, domicillio maritimo, onde possam ser desembarcados os que delinquirem á bordo e donde possam ser conduzidos á presença dos tribunaes competentes para julgal-os. Esta difficuldade não constitue uma impossibilidade, porque pode ser removida por accordo com as nações, de cujos portos tem de servir-se a nação encravada.

2º Porque um tal Estado não pode celebrar tractados de commercio e navegação, visto como não lhe é possivel offerecer favores reciprocos. A notada difficuldade seria apenas uma desvantagem, e não uma impossibilidade, porque uma nação pode ter uma marinha mercante e exercer um vasto commercio maritimo sem necessidade dos alludidos tractados, que alias muitos e distinctos economistas condemnão como altamente prejudiciaes aos que os celebrão. Mas a dita impossibilidade realmente não existe, porque a nação encravada pode offerecer ás outras importantes vantagens, como a de diminuição de direitos de entradas, cousa perfeitamente realisavel em tempos em que vae sendo geral a pratica de admittirem-se emporios e transito livre de mercadorias.

²Vej. supra §.

Esse vínculo resulta do carácter que lhes imprime o predicamento da nacionalidade.

§ 107

Nacionalidades dos navios: seus efeitos

A nacionalidade é o estado jurídico que a lei attribue ao navio e por virtude do qual elle é havido como uma dependencia do territorio.¹

Produce a nacionalidade os efectos seguintes:

1.º Communica ao navio os direitos, predicamentos e favores que as leis do paiz reservão para as embarcações nacionaes.²

2.º Conserva o navio, ainda no mar alto, sob a soberania e a protecção do Estado.³

3.º Mantém-n'o perpetuamente sob a responsabilidade da nação pelos crimes e offensas que o commandante e tripolação commettem contra as nações e subditos estrangeiros.⁴

Este ultimo effecto é importante, porque encerra uma condição de policia e segurança para a navegação no mar alto, vasto espaço, onde, ninguém imperando, os navios ficão materialmente fora da acção do poder publico. A necessidade de uma tal garantia foi um dos motivos que mais poderosamente influirão para a introducção da pratica de se dar aos

¹Ortolan, *Diplomatic de la Mer*, L. 2, cap. 9, Hall § 45, Perels, P. I, Sect. 2 §7, Calvo II §§ 836, 837 e 838, Blunt, nota 1 ao art. 324. Na linguagem commum e na juridica o navio é tractado como se fora *pessoa*: é um modo de exprimir-se figurado, em que o navio é tomado ou pelo commandante e tripolação ou pelo proprietario.

²Como são certos monopolios, isenção ou diminuição de direitos aduaneiros para as mercadorias que carregão, o transporte exclusivo de determinados produtos, a navegação de cabotagem e outros favores reservados á marinha mercante nacional. Ortolan, 2, 9 (pag. 168) Wheaton P. II cap. 2, § 22 Calvo II § 838.

³Veja. § adeante.

⁴Calvo II § 1109, Blunt, art. 340 e nota, Geffcken, sobre Heffter, §78, nota g: L'Etat d'origine.... de même il est responsable vis á vis des autres Etats de tout acte illegitime du na vire et de son equipage.

navios a nacionalidade do país á que pertencem¹. D'ahi procede que o navio que não oferece a alludida garantia, isto é, que não tem nacionalidade e que portanto não está sob a responsabilidade de nenhum Estado, não pode invocar em seu favor os princípios do Direito Internacional.²

§ 108

Condições da nacionalidade

E' da exclusiva competencia de cada Estado estabelecer as condições e as formas para a concessão da nacionalidade aos navios.

As condições são tiradas da construção e origem do navio e da nacionalidade do proprietario, do commandante e da tripulação. Varião de Estado á Estado no seu numero e combinação.³

Em geral exigem-se como condições indispensaveis para a nacionalidade:

1. Que o navio pertença, como propriedade, á subditos nacionaes, ou no seu todo⁴, ou n'uma certa fracção, na metade, em dous terços.¹

¹Ortolan 2, 9, (pag. 165): La mer est un theatre si vaste, si difficilement soumis á une surveillance et á une police capables d'y garantir la vie, les biens, et les droits de chacun, qu'il n'est pas de trop pour cette garantie d'exiger des navires qu'ils se rattachent á une nation quelconque. Perels, P. I, Sect. 2 § 7, Calvo II, §§ 836 e 837.

²Ortolan, loc cit. Blunt, art. 325, nota 2, Calvo II § 837: Un navire sans caractère national n'offrirait aucune garantie pour le respect du Droit des Gens qui regit la communauté d'usage de la mer reconnue á tous les peuples, et il ne pourrait en même temps invoquer legítimement aucune protection. Perels, P. I, Sect. 2 § 7: Tout navire, pour ne pas encourir le soupçon de se livrer á la piraterie, doit étre en mesure de prouver sa nationalité.

³Ortolan, L. 2, cap. 9, (pag. 171) Calvo II, §§ 839 e 840, Hall § 45, Perels, P. I. sect. 2, § 7, VI, Blunt, art. 324.

⁴E' o direito vigente na Inglaterra, Austria, Hespanha, Portugal, Suecia e Noruega, Brasil e Estados-Unidos. A Belgica permite a estrangeiro *não-residente* no país possuir até 3/8 do valor do navio, a Italia admite que o navio no seu todo possa pertencer a estrangeiro depois de dez annos de domicilio, o Chile a estrangeiro depois de dez annos de domicilio, e seja dono de estabelecimento commercial ou exerça industria. Vej. Calvo II, §842 e seg. Ortolan, annexo C. Hall, appendice II.

2. Que o commandante seja subdito nacional² e que o seja uma parte da tripolação.³

Outr'ora requeria-se como condição necessaria que o navio fosse construido no proprio paiz ou que fosse adquirido como preza ou por virtude de confisco⁴. Hoje é indifferente para a nacionalisação, com rara excepção, que o navio seja construido no paiz ou adquirido de estranhos por titulo legal.⁵

No estabelecer as ditas condições os Estados são mais ou menos rigorosos, segundo o requerem os interesses do seu commercio e navegação. Permittem facilidades os que, por não possuirem recursos e meios proprios, carecem de elementos estranhos para ter uma marinha mercante, e os que, tendo chegado á um grão eminente de poder e prosperidade na construcção dos navios e no commercio maritimo, não temem a concurrencia das outras nações. São neste assumpto rigorosos os que dispõem de recursos para dar grande desenvolvimento ao seu poder naval e que entendem que o melhor alvitre para aproveitá-los é o de afastar a concurrencia estrangeira.⁶

A nacionalidade, preenchidas as condições legais, constitue-se definitivamente pela inscrição ou matricula do navio no registro competente, e prova-se pelos *papeis de bordo*. Destes são bastantes para estabelecer a prova o passaporte ou patente de navegação, o titulo de

¹França (metade) Dinamarca, Grécia (metade) Países Baixos (estrangeiros só podem possuir 5/8).

²Exigem que o capitão seja subdito nacional Áustria, Suécia e Noruega, França, Itália, Grécia, Portugal, Estados-Unidos e Brasil. Permittem que seja estrangeiro Inglaterra, Bélgica, Dinamarca, Países Baixos, Rússia e Chile.

³Áustria, França, Itália, Portugal, Rússia, Brasil e Chile. Permittem que toda a tripulação seja estrangeira Inglaterra, Bélgica e Países Baixos.

⁴Antigamente em França, Hespanha e Noruega e ainda hoje nos Estados-Unidos e México. Vej. Calvo II, §§ 863 e 865.

⁵Vej. Ortolan, annexo C. Hall, appendice II.

⁶Ortolan, L. 2, cap. 9, (pag. 167), Calvo II, § 837.

propriedade e o auto de arqueação destinado à demonstrar a *identidade* da embarcação.¹

§ 109

Bandeira marítima

O direito de ter bandeira marítima é um corollário do direito de navegação; portanto é um direito que só compete às nações que são personalidades do Direito Internacional.

Todo o navio, uma vez adquirida a qualidade de nacional, pode arvorar bandeira marítima de sua nação². A bandeira é o sinal externo que atesta a nacionalidade do navio, mas a sua significação não é decisiva, nem dispensa a exibição de prova legal, porque bem pode ser o uso dela fraudulento.³

Não é lícito a nenhum navio arvorar bandeira de nação estrangeira sem a devida autorização. Um acto tal constitui crime, e tanto o Estado cuja bandeira é usurpada, como aquele que se pretende iludir com essa fraude, tem o direito de exigir a punição dos culpados, e ainda, segundo as circunstâncias, de punir os por sua própria autoridade.⁴

¹ Ortolan, loc. cit. (pag. 174) Hall § 45, Perels, loc. cit. § 9, X, Heffter § 169, Calvo II, § 875, Blunt, art. 326 e nota.

Toda embarcação mercante deve trazer a bordo os papéis e documentos que são necessários para provar a propriedade e nacionalidade do navio, a procedência, destino, quantidade e natureza das mercadorias a ele transporta, o contrato de freteamento ou conhecimento de carga e recibos de despesa.

Estes documentos, denominados papéis de bordo, são em geral os seguintes:

- 1.º Título de propriedade do navio;
- 2.º Patente de navegação, ou passaporte ou carta de registro;
- 3.º Auto de arqueação (tonnelagem);
- 4.º Rol ou matrícula da tripulação;
- 5.º Carta de freteamento, conhecimentos de carga e recibos de despesa.

Veja a este respeito o Cod. Com. Franc. art. 226 e Cod. Com. do Brasil art. 466.

²Algumas nações têm bandeira para a marinha mercante diferente da de marinha de guerra. Perels § 7, II.

³Perels, art. § 7, II, Ortolan II, 9 (pag. 174) § infra.

⁴Calvo II § 874, Heffter § 78, IV, Blunt, art. 329 e nota, Perels. § 9, VIII.

Tem-se tolerado que certas cidades e Estados, protegidos ou semi-soberanos, destituídos do predicamento de personalidades do Direito Internacional, usem da bandeira marítima própria¹. Nestes casos recai a responsabilidade pelos navios que arvoram tais bandeiras, sobre os Estados sob cuja soberania subsistem as ditas cidades e Estados semi-soberanos.²

É livre a qualquer Estado conceder a navios estrangeiros permissão para usar de sua bandeira. O resultado prático deste procedimento é — que os navios a quem é dada a permissão, ficam sob a proteção e a responsabilidade do Estado que a faz.

É porém de notar que a alludida concessão não transfere aos navios estrangeiros direito aos favores, vantagens e imunidades, de que gozam os nacionais pelos tractados e convenções celebradas com outras nações, nem tão pouco prejudica os direitos de terceiro, como por exemplo, os dos belligerentes.

A nação que authorisa navios estrangeiros a usar de sua bandeira marítima, com a sciencia que vai ser empregada como disfarce para prejudicar direitos aduaneiros de uma terceira ou illudir os crusadores do inimigo, viola o Direito Internacional. A nação offendida, em consequencia, tem direito a exigir as satisfações devidas e a proceder como entender que o exigem a sua justiça e interesses.³

¹As cidades livres da antiga confederação germanica Hamburgo, Bremen, Lubeck e as de Oldemburgo, Mecklemburgo e Hanovre tinham bandeira marítima: E também os Estados Unidos das Ilhas Ionias, quando sob o protectorado da Inglaterra (tractado de 3 de Novembro de 1315.) Tem-n'a hoje o Egypto.

É conhecida nos mares da Syria e nos portos do Sultão, desde seculos, a bandeira, de Jerusalem ou da Terra Sancta de que usam os navios franceses e de outras nações, excluidos os Ottomanos. Os navios que arvoram essa bandeira, reputam-se sob a protensão da França. A permissão para arvorar-a é concedida pelo Prior dos Conventos Latinos e pelo Patriarcha da igreja Latinas de Jerusalem. VeJ. Twiss § 193.

²Blunt, art. 325, nota 3, Twiss § 196: In all these cases there has been a protecting Power or a Suzerain in reserve, whose military fleet would be available for the defence of the mercantile marine of the protected state or of the tributary state as the case might be.

³Heffter § 78, III, Calvo II § 872, Blunt, art. 323 e nota.

§ 110

Obrigação de socorro em caso de naufragio

As nações são obrigadas   empregar os meios de que dispõem para socorrer os navios em perigo, acolher os naufragos e prestar-lhes todo o auxilio e protecção.¹

Não tem a dita obrigação um caracter rigorosamente juridico; mas o Estado que conscientemente faltasse   ella, incorreria na censura e na execração dos povos cultos.

E' tambem dever do Estado auxiliar o salvamento das mercadorias e fragmentos dos navios naufragados, pol-os em boa guarda, fazel-os arrematar, se isso for necessario, e restituil-os ou os respectivos valores, aos donos ou   seus legitimos representantes, em quanto o direito delles não estiver prescripto.²

As leis de cada Estado março as recompensas a que tem direito os que auxili o os naufragos, regulão o processo   seguir na arrecadação dos salvados, e f x o as remunerações devidas por taes trabalhos.³

Acha-se hoje definitivamente abolido e condemnado como barbaro e indigno das nações civilisadas o antigo costume, por virtude do qual se attribuia ao Estado ou aos habitantes das costas o direito (*droit*

¹Heffter § 79, I, Perels, P. I, sect. 6, § 23, I, Blunt, arts. 333 e 337.

²Kl ber § 77, Perels, cit. § 23, Cod. Com. Allemão, L. 5, T. 9, Cod. Com. do Brazil, art. Decreto n.

³Vej. Blunt, arts. 336 e 338, Perels, cit. § 28. Tem o Estado o direito de exigir o pagamento das despesas que faz com os naufragos, para salv-os e sustental-os dos proprios naufragos, ou na falta delles, dos governos de que dependem?

Blunt, (art. 388) sustenta que sim e acrescenta em nota: Chaque Etat est subsidiairement oblig  de proteger et de sauvegarder la vie de ses ressortissants; de l  l'obligation pour lui de rembourser les frais de sauvetage pay s par un autre Etat. Mas, como observa o mesmo Blunt, não se lev o em conta as despesas que o Estado faz com o estabelecimento e conservação dos serviços de salvamento e socorros, parce qu'ils rentrent dans l'organisation de la police et sont cr es avant tout dans l'intérêt des nationaux.

d'epave) de se apossarem das mercadorias e restos dos navios arrojados pelo mar, como se fossem cousas sem dono (*res nullius*).¹

§ 111

Navios mercantes no mar alto

A navegação no mar alto é plenamente livre. Cada navio ahi conserva-se sob a soberania e sob a protecção do Estado á que pertence.

Destes principios derivão os corollarios seguintes:

1. Em tempo de paz um Estado não pode embaraçar ou impedir a viagem de navio de outra nação, nem dar-lhe ordens nem sujeital-o á visita ou pesquisas de qualquer natureza. Um procedimento tal, salvo suspeita fundada de pirataria, seria um attentado contra o Direito Internacional.²

2. São regidos pelas leis da nação do navio todos os actos civis ou crimes, occorridos á bordo.

3. Tem exclusiva competencia para tomar conhecimento dos ditos actos, julgal-os e deliberar á respeito, as authoridades, juizes e tribunaes da nação do navio.³

4. Reputão-se cidadãos do paiz do navio os filhos de nacionaes, nascidos à bordo.⁴

¹Heffter § 79, II e III, Klüber 6 77, Perela, cit. § 23. Blunt, arte. 334 e 835.

²Heffter § 80, Perels P. I, Sect. 3. § 12, Wheaton, P. II, cap. 2, § 10, Halleck I, cap. 7, § 24, Ortolan, L. 2, capa. 12 e 13, Calvo II, 1109, Blunt, arte. 318, 339 e 341. Vej. infra §. Um navio, que commetteu crime ou offensa no porto de outro Estado, pode ser perseguido no mar alto, uma vez que a perseguição tenha começado nas aguas territoriaes. Heffter, cit. 6 80 e nota *g* de Geffcken. Blunt, art. 342.

³Ortolan, L. 2, cap. 13, Perels, cit. § 12, Philimore I, § 341, 5º, Calvo II, § 109, Halleck I, cap. 7, § 24, Blunt, art. 318 e nota. A competencia dos tribunaes do paiz para julgar os crimes commettidos á bordo, no mar alto, subsiste ainda quando o delinquente é estrangeiro. Vej. a decisão da Cour Royal de Bordeaux citada por Ortolan I, pag. 264.

⁴Vattel, L. 1º, § 216, Phillimore I. § 344, nota *g*, vej. §. Os navios mercantes ou de guerra são considerados porções fluctuantes do territorio da nação á que pertencem, ou prolongamentos do mesmo territorio. Vattel I, § 216: II est naturel de considerer les

§ 112

Navios mercantes em portos e mares territoriaes

Os navios mercantes, desde que entrão em portos, bahias, enseadas, abras, e rios, e emquanto ahi se demorão, ficão em principio sujeitos á jurisdicção e à policia territoriaes.¹

Todavia por motivo de conveniencias obvias são hoje geralmente admittidas as excepções seguintes:

1. O commandante do navio conserva a sua authoridade no que diz respeito á policia de bordo.

2. Os crimes e ofensas, occorridos á bordo *entre gente da tripulação* são sujeitos a jurisdicção e leis da nação do navio, salvo se taes actos perturbão a paz e a ordem do porto, ou se o capitão ou o consul respectivo reclama a intervenção da authoridade local.

3. Regulão-se pelas leis da nação do navio e são julgados por seus juizes e tribunaes, os contractos celebrados á bordo entre o commandante e pessoas da tripulação, ou entre estas.²

vaisseaux de la nation comme des portions de son territoire. Heffter § 78: Les navires d'une nation... sont considerés.... comme la continuation ou la prorogation du territoire. Blunt, art. 717.

¹ Heffter § 79, V, Wheaton, P. I, cap. 2. § 10, Ortolan, L. 2, cap. 9, (pag. 174), Riquelme I, pag. 245, Phillimore I, § 851, Halleck I, cap. 7, § 26, Perels, P. 1, Sect. § 18, I, Calvo II, § 1110, Blunt, art. 819. A jurisdicção e leis do paiz do navio ficão como que suspensas, emquanto o mesmo navio permanece em portos estrangeiros. Perels, cit. § 18, I:... L'application de ces lois et la juridiction nationale demeurent suspendues. Elles ne peuvent être mises en vigueur sur un territoire maritime, où la juridiction régulière d'un Etat étranger vient y mettre obstacle.

² Halleck I, cap. 7, § 26, Calvo II, § 110 eseg. Perels, cit. § 18, II, Lawrence III, pag. 485, Ortolan, L. 2, cap. 18, (pag. 271) Blunt, art. 260, Negrin, nº 104 e seg. Massé, § 527.

Ate os principios do seculo passado subsistia com todo o rigor o principio da territorialidade com relação aos navios mercantes nos portos e aguas estrangeiras. Em 1806 o Conselho de Estado de França, ao tomar conhecimento de actos criminosos occorridos á bordo de dous navios mercantes americanos (Newton e Sally) o primeiro surto no porto de Anvers e o segundo no de Marseille, exprimiu-se nestes termos: Considerant que les gens de son equipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les delicts qu'ils y commettraient même á bord envers des personnes

Afora os casos acima exceptuados, vigora em toda a plenitude a jurisdição do Estado sobre os navios mercantes estrangeiros que penetram em seus portos.

Os navios que passam em viagem pelos mares territoriais, ao longo das costas, continuam sujeitos às leis e jurisdição do seu país por tudo que ocorra a bordo, mas são obrigados a respeitar e observar as leis e regulamentos estabelecidos pelo Estado, a quem pertence a soberania territorial.¹

§ 113

Navios de guerra

Os navios de guerra têm um carácter eminentemente oficial são propriedades do Estado, conduzem força pública organizada e são

étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles;

Mais que.... il n'est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent a bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage:

Qu'en ce cas les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans la quelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise:

Est d'avis que cette distinction... est la seule règle qu'il convienne de suivre en cette matière.

Esta doutrina tem sido geralmente aceita pelos publicistas e acha-se consagrada em um grande numero de tractados e de convenções consulares, de que dão noticia Perels no loc. cit. e Hall § 58, nota 1 (pag. 183). Nos Estados Unidos em 1870 uma decisão do tribunal do districto de New York fez della applicação expressa ao caso do navio Alemão *Elwine Kreglin*. Perels, loc. cit. Wheaton que nos seus Elementos a havia condemnado, posteriormente a aceitou, como se vê deste topico, transcripto por Lawrence (III, pag. 385): Nous croyons qu'à cet égard la législation et la jurisprudence française ont établi de vraies distinctions qui doivent être reconnues par toutes les nations, comme étant les plus conformes au principe du droit universel des gens.

¹Heffter § 79, V n. 8, Blunt, art. 822, Perels, ut § 18, Nizze citado por Perels, Calvo II, § 1109.

A lei Inglesa de 28 de Agosto de 1878 — Territorial Waters jurisdiction Act — provocada pelo litigio á que deu lugar a morte de um passageiro no abalroamento do navio alleinão *Franconia* com o navio inglez *Strath clyde* em Douvres a menos de tres-milhas da costa, attribue ás authoridades britannicas competencia para julgar todo o delicto commettido á bordo nas aguas territoriais, sem fazer distincção entre os navios que demoram nessas aguas e os que simplesmente as atravessam em viagem. A doutrina da citada lei tem sido impugnada, e com justa razão, como contraria ao Direito Internacional. Vej. Perels, cit. § 18 (pag. 95) e Geffcken sobre Heffter § 79, nota 10.

incumbidos de defender a patria e proteger o commercio nacional. Nestas condições não podem deixar de ser perpetuamente subordinados ao commando e direcção absoluta do governo da nação a que pertencem. Submettel-os á jurisdicção de uma potencia estrangeira, ainda nos mares territoriaes, seria subtrahil-os-ao imperio do seu governo e pol-os sob a acção de um poder estranho.¹

Assim que: a permanencia dos navios de guerra sob a soberania da sua nação nos portos, bahias e aguas territoriaes estrangeiras, é uma necessidade do seu proprio destino e que se impõe como um principio, hoje universalmente aceito.²

A isenção da soberania local comprehende o navio, as pequenas embarcações que traz para o seu serviço, o commandante, officiaes, guardas, marinheiros, serventes e todas e quaesquer pessoas que se achão embarcadas.³

¹Hauteufenille, Droits et Devirs des Nations neutres, I T. 6, c. 1, Sect. 1, (pag. 258): Si le batiment est soumis á la juridiction du prince territorial, ce prince a le droit evident d'envoyer á bord un officier pour exercer son pouvoir et faire executer ses lois; il a le droit de changer le commandant du vaisseau de guerre, de desarmer ce vaisseau'ou de l'employer á son propre service. Blunt, (nota 2 ao art. 321) dá como verdadeiro motivo da isenção da soberania local "la difficulté et le danger pour la police locale d'agir efficacement contre les equipages des navires de guerre." E' uma xasão secundaria e não a principal.

²Wheaton, V. II, cap. 2, § 10, Heffter, § 79, V, nº 2º, Phillimore I, § 344 e seg. Twiss § 165, Hall §55, Halleck I, c. 7, § 25, Ortolan, L. 2, cap. 10, Hantefeuiffle 1, T. 6, c. 1. Cauchy DroitMarit.. II, L. 2, c. 4, Sect. 2, Perels, P. I, § 14, Culvu I, § 614 e seg. Blunt, art. 321, nota 2.

O governo do Esatado pode por motivo de segurança limitar o numero de navios do guerra que permite entrar nos seus portos (Perels § 14, II, nº 1). Mas á não haver prohibição expressa, todos os portos commerciaes livres reputão-se abertos aos navios do guerra das potencias estrangeiras, e portanto, como se exprime Twiss (§ 165) .. they are supposed to enter such porte under an amplified license from the sovereign Power of the place.

³ Foelix, nº 544, Phillimore I, § 346, Perels § 14, Calvo I. §§ 617 e 623, Ortolan 2, 10, (pag. 187).

Tudo que ocorre a bordo, actos civis, ou crimes commettidos por quem quer e contra quem quer que seja, incide sob o imperio das leis e sob a competencia das authoridades e tribunaes da nação do navio.¹

A nacionalidade e o character official dos navios de guerra provão-se pela bandeira militar que arvorão, pela affirmativa verbal do commandante, e no caso de duvida, pelo documento donde consta a sua *commissão*.²

Não é licito ao navio de guerra dar asylo à criminosos, salvo se vehementemente o requerem razões de humanidade; mas se os acolhe a bordo, não tem a authoridade local competencia para tiral-os á força. Se o commandante recusa entregal-os, não resta outro recurso senão o de appellar para os meios diplomaticos.³

Os navios de guerra não estão sujeitos á visitas e pesquisas das authoridades locaes, mas são obrigados á respeitar e observar as leis e regulamentos de policia dos portos, dos mares territoriaes e rios.⁴

Considerão-se tambem navios de guerra para todos os effeitos de direito os que, supposto não sejam propriedade do Estado, se

¹ Os crimes commettidos em terra por officiaes e pessoas da tripolação entrão na competencia da authoridade local; todavia os delinquentes podem ser entregues ao commandante do navio para fazel-os punir segundo a lei do seu paiz. Phillimore I, §346, Hall §55; Halleck I, 7, § 25, 8º, Blunt, nota 2, ao art. 321. Ortolan, L. 2, c. 13, (pag. 268). Perels (§ 14, B, VH, (pag. 123) sustenta que se as pessoas de bordo se achão em terra por motivo de serviço, é competente para julgar os crimes que ahi commettem, a jurisdição do paiz do navio. E uma opinião singular.

²Ortolan, L. 2, cap. 10, (pag. 181), Perels § II, Calvo II, §§ 877 e 883, Phillimore I, § 850: It is important to observe that, if any question arise as to the nationality of a ship of war, the *commission* is held to supply adequate proof.... Dr. Story observes: In general the commission of a public ship, signed by the proper authorities of the nation to which the belong, is complete proof of her national characters.

³Ortolan, L. 2, cap. 10, (pag. 191), Perels, § 14, B, XIII, Hall § 55: No entry can be made upon her for any purpose whatever. (His surrender of the criminal) which is required by due respect for the territorial law, must be obtained diplomatically. No tractado entre a França e a Russia de 31 de Dezembro de 1786 art. 21, e no entre as Duas Sicilias e a Russia de 6 de Janeiro de 1737, art. 5, estipulou-se a obrigação para o capitão de entregar os criminosos e malfeitores: "et ne devront pas (les capitaines) faire aucune difficulté de les livrer á la requisition du gouvernement."

⁴Ortolan, L. 2, cap. 10, (pag. 201) Perels, § 14, art. 11, nº 8 e § 15, II.

empregão no transporte de tropas, de armamentos e munições, sob o comando de oficiais militares.¹

Equipar-se á navios de guerra os que conduzem os soberanos ou seus representantes, quando exclusivamente destinados ao serviço de tais pessoas.²

CAPITULO VI

DIREITO DE COMMERCIAL

§ 114

Commercio externo

Em consequencia da distribuição variada e desigual, pelas regiões do globo, das forças productivas e dos dons da natureza, as nações não podem haver os productos, bens e riquezas de que cada uma carece para a satisfação de suas necessidades, senão por meio do *commercio*, que, operando a permuta sob multiplas formas, compensa e, por assim dizer, supprime a notada desigualdade.³

Dando sahida em todas as direcções aos productos naturaes e artificiaes, o commercio externo provoca e facilita o consumo. O augmento do consumo acarreta o augmento da producção. O trabalho desenvolve-se em largas proporções em todas as espheras da sua actividade.

¹Perels, § 11, II e III, Calvo I, nº 884, Geffcken sobre Heffter, § 79, notas. Não gozão das isenções dos navios de guerra as embarcações que são propriedade do Estado, mas não se empregão no serviço da marinha militar. Vej. Perels § 15, II, Hall § 57, Halleck I, 7, § 26.

²Heffter § 79, V, nº 1º, Blunt, art. 321, Perels § 15,1.

³Libano, (2, cap. 2, § 17, n. 5): Deus non omnia omnibus terra; partibus concessit, sed per regiones dona sua distribuit, quo homines alii aliorum indigentes ope societatem colerent. Itaque mercaturam excitavit ut quis usquam nata sunt, iis communiter frui omnes possent. E Philo, também citado por Grocio: Mare omne navigatur eo commercio, quod ex naturalis societatis desiderio inter nationes intercedit, dum mutuo aliaram copia aliaram inopiae succurrit.

A natureza do commercio, o seu mecanismo, as funções que desempenha na circulação e distribuição das riquezas, a sua influencia sobre a producção, são materia da Economia Politica.

Por seu turno o augmento da producção traz para o paiz o augmento da sua força de aquisição, porque lhe ministra, na razão correspondente, os meios com que obter os productos estrangeiros que lhe fallecem.

Por este mecanismo simples a riqueza cresce, avoluma e alarga-se; e com ella vem como effeitos naturaes, a força, o poder, a grandeza, a civilisação, emfim.¹

Pela indole dos seus instrumentos de acção, entre os quaes o credito e a marinha mercante, pela natureza das fontes que o alimentão — as artes agricolas e industriaes, e por virtude dos processos, que emprega nas suas transacções, o commercio requer, como condições indispensaveis de vida e prosperidade, a paz, a ordem, a tranquillidade, a garantia e a segurança do Direito. Estas condições são incompativeis com a guerra, porque ella suspende o trabalho, paralisa as communicações, estraga a propriedade, esmaga o direito e leva a ruina e a desordem moral e material por todas as regiões que alcança. D'ahi vem que o commercio com todo o peso de seus enormes, vastos e profundos interesses constitue no mundo moderno uma das influencias mais poderosas para afastar a guerra e substituil-a pelos accordos pacificos e amigaveis: o que não é a menor das suas excellencias.²

¹A riqueza traz a civilisação, porque ella dá ao homem descanso e os meios decultivar as suas faculdades intellectuaes e moraes, de polil-as e engrandecel-as, de realizar e alargar as investigações sientificas, de descobrir os segredos da natureza, de avassallal-a e pol-a ao seu serviço. E a civilisação por seu torno reage sobre a producção da riqueza, fornecendo-lhe novos instrumentos e novas armas, auxiliando-a com as suas descobertas e guiando-a com as suas luzes. A pobreza, ao contrario, é indicio seguro de atraso, de decadencia e ruina.

²Antes que o commercio houvesse tomado incommensuraveis desenvolvimentos e que houvesse vinculado as nações pelos laços da solidariedade e communhão dos interesses, foi elle causa des luctas e conflictos armados. Não fallando nas tentativas de monopolisar o trafico do Oriente e do novo mundo por parte da Hespanha e Portugal, as rivalidades mercantis entre as principaes nações da Europa desde o seculo XVI até o XVIII, derão causa á grandes e sanguinolentas guerras. Prevalencia então na politica internacional o principio barbaresco — *mors tua vita mea* — Mas com os progressos da cultura intellectual e moral, com a disseminação das verdades economicas e com os adeantamentos da industria e navegação, tranaformou-se a face do mundo e o commercio tornou-se uma das mais efficazes garantias da paz.

Não é so isso. Com a troca dos productos os povos entrão em contacto; permutão-se as ideas, os conhecimentos, os usos, costumes, invenções, os aperfeiçoamentos moraes e intellectuaes, e amplião-se e estreitão-se as relações internacionaes. E cedendo á um impulso natural as nações menos adiantadas esforço-se por ganhar o nivel das mais civilisadas, estabelecendo-se dest'arte a mais nobre das competencias.

Estas considerações servem para fazer sentir a importancia que o commercio tem assumido nas relações de povo á povo, tornando-se nos tempos modernos assumpto de numerosos, tractados e convenções.

§ 115

Direito de commerciar

O commercio é uma necessidade indeclinavel da qual os povos não podem prescindir sem se condemnarem á pobreza e á privação dos dons da civilização.

Para satisfazer á essa necessidade tem cada nação o direito de commerciar livremente com as demais nações que não se recusarem á entrar com ella em relações.¹

Este direito, corollario da independencia e soberania, tem o character dos direitos absolutos; é inherente á toda nação e não pode ser alienado, se bem que susceptivel de restricções por via de accordos e tractados.

Consiste o direito de commerciar que compete á cada nação, na faculdade e poder de abrir e manter relações mercantis com as demais nações em geral; mas deste direito não resulta para as outras obrigação positiva por virtude da qual sejam forçados á exercer com ella o commercio. Com effeito ao direito de commerciar, como em geral, aos

¹Grocio 2, 2, § 13, n. 5, Vattel 2, § 24, Klüber § 69, Martens § 140, Conchy Droit Int. Maritime, Introdut. § 3, (I, pags. 28 e 29) Halleck I, cap. 13, § 12. A. Bello, P. I, § 6.

direitos absolutos, só corresponde por parte das outras nações a obrigação negativa de respeitá-lo e de se abster de qualquer procedimento que possa embaraçar-lhe o exercício.¹

Os actos que uma nação pratica para impedir a outra de commerciar com qualquer povo, ou para excluí-la do commercio com uma região, que não está sob seu dominio, ou para prohibir-lhe o trafico de certas mercadorias, são verdadeiros attentados contra a independencia e soberania da offendida e authorisam o emprego dos meios de defesa e reivindicção.

A obrigação *positiva* de commerciar com uma nação qualquer só pode ser constituída por pactos e convenções.²

Na accepção do Direito Internacional a *liberdade* de commercio não é senão a consagração do direito de commerciar nos termos expostos.³

§ 116

Garantias e facilidades ao commercio externo

Para que possa prosperar e progredir desembaraçadamente, carece o commercio internacional de certas garantias e facilidades que alias não lhe costumão recusar as nações esclarecidas.

Entre essas garantias e facilidades ennumerão-se as seguintes:

¹ Grocio 2, 2, § 13, n. 5: Nam quominus gens quoeque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini jus est. Wolf J. Gentiun § 73: A voluntate gentis cujuslibet dependet, utrum cum gente alia commercia exercere velit, nec ne, et qua lege ea velit exercere, Puffendorf 2, 2, § 20. Martens § 140, Conchy, loc. cit. Vattel II, § 25, Pradier 4, n. 1904.

² Wolf § 74: Jus perfectum ad commercia cum alia gente exereenda acquiri nequit nisi per pacta.

Vattel, cit. § 25, Martens, cit. § 140.

³ Vattel 2, § 24: Cet droit commun á toutes les nations est generalement reconnu aujourd'hui sous le nom de la liberte de commerce. Martens § 140. Une tierce puissance n'est pas autorisee á s'opposer au commerce que deux nations voudraient etabliir entre elles; et c'est la ce qui constitue la liberte naturelle da commerce des nations.

1. Assegurar aos subditos estrangeiros o livre exercicio de seus direitos civis e recta e prompta administração da justiça.¹

3. Permittir francamente a sahida dos productos e mercadorias nacionaes e a entrada das estrangeiras, quaesquer que sejam as suas procedencias, isentando-as de direitos que não são puramente fiscaes, moderados e razoaveis, e simplificando as formulas e processos aduaneiros.²

3. Abrir todos os portos commerciaes ás embarcações mercantes de todas as nações, libertando-as de impostos gravosos e de exigencias policiaes vexatorias, como quarentenas exageradas;³

4. Consentir no livre tranzito de mercadorias estrangeiras por terra e agua;⁴

5. Estabelecer entrepostos, em que as mercadorias estrangeiras possam ser depositadas e donde seja licito reexportal-as livres de direito e tão somente obrigadas ás despesas de armazenagem e custodia;⁵

¹Vej. § acima.

²Veda-se entrada de mercadorias estrangeiras, ou directamente por prohibição expressa, ou indirectamente pela decretação de direitos tão exagerados que tornão a concorrência impossivel, e por isso se chamão — direitos prohibitivos — restringe-se pela imposição de direitos compensadores e differenciaes.

Direitos puramente fiscaes são os que têm por objecto procurar tão somente renda ao Estado.

³Sobre navios impõem-se direitos de pharol, de ancoragen, docas, de sobre-pavilhão e tonelagem. Estes dous ultimos tem por fim proteger a marinha nacional contra a concorrência da construcção e navegação estrangeiras.

⁴E' importante a vantagem que traz ao paiz o livre transito por seu territorio de mercadorias estrangeiras destinadas á outras nações. Cet avantage, diz um escritor, ne consiste pas seulement dans lês benefices et les salaires que produisent á la population le transport et la manipulation des objets qui passent sur le territoire.... Quand un grand coorant des merchandises passe par un pays, il s'y produit un marché animé, vivant, toujours croissant. Les approvisionements, les achats et les ventes y sont plus faciles: l'outillage commercial s'y perfectionne davantage. Hoje todas as nações têm renunciado aos direitos de transito.

Sobre transito veja § acima e nota.

⁵E' hoje geral o uso dos entrepostos ou creados espontaneamente por lei ou estabelecidos por virtude de tractados.

6. Não proibir o emprego e uso de moedas estrangeiras pelo que valerem como mercadorias.¹

Todas estas medidas dependem, como é obvio, do mero arbitrio de cada nação e só se podem tornar obrigatorias quando pactuadas em tractados e convenções.

§ 117

Livre-permuta

Não se deve confundir a liberdade de commercio na accepção do Direito Internacional com o que em Economia Politica se denomina—*livre-permuta (libre-change)*.

A liberdade de commercio é o proprio direito que tem toda a nação de commerciar com quem lhe aprouver (§). Consiste a livre permuta, quanto a relações exteriores, na permissão franca da entrada e sahida de mercadorias, donde quer que procedão, eliminados quaesquer embaraços, prohibições e restricções.

A livre-permuta é um effeito do direito de commerciar e pode ser supprimida ou restringida por virtude do justo exercicio desse direito.

As erroneas doutrinas economicas que vigorarão nos seculos passados e que ainda fazem sentir a sua influencia, têm sido causa de que as nações não se hajão animado a adoptar francamente o *systema* da livre permuta nas suas relações commerciaes.

Os preconceitos — de que toda a riqueza consistia na posse das especies metallicas (*systema da balança do commercio*), — de que os proventos que o commercio traz, procedem da venda e não da compra (*systema mercantil*) e — de que a admissão livre dos productos estrangeiros atrofia e prejudica a producção nacional (*systema protector*)

¹E' uma pratica geralmente admittida pelos codigos modernos.

inspirarão às nações a falsa politica de por meios, já prohibitivos, já restrictivos, diffcultar, diminuir ou impedir a importação de mercadorias estrangeiras.

A probibição da exportação de ouro e prata amoedados ou sob qualquer forma, a recusa de admittir certos productos estrangeiros, a elevação exagerada dos direitos de entrada, a nacionalisação da cabotagem e muitas outras medidas de efeitos analogos, são outros tantos erros de taes escolas.

A causa da livre-permuta, ha muito, triumphante na sciencia, continua á encontrar ainda resistencias e repugnancias nos conselhos dos governos das nações.¹

§ 118

Faculdades que se incluem no direito de commerciar

Por força do direito de commerciar que tem toda nação sem que qualquer outra a possa embaraçar, lhe é licito, de sua parter regular esse direito, restringil-o e impor-lhe as condições que julgar de sua conveniencia.

E' pois de sua inteira e exclusiva competencia:

1. Estabelecer em leis e regulamentos as regras, as formulas e processos do serviço da importação e exportação de mercadorias, com a cominação de penas e multas para os infractores.¹

¹ A Inglaterra foi a primeira nação que entrou francamente na pratica da livres permuta, desde 1846, no ministerio de Robert Peel. Em 1860 o governo de Napoleão 3º consagrou pelos seus tractados com a Inglaterra o inicio dessa politica em França. O procedimento da França e Inglaterra provocou no mundo civilisado um movimento favoravel ás doutrinas da livre-permuta. Mas após as medidas legislativas no sentido da escola proteccionista promulgadas nos Estados-Unidos depois de 1867 e na Allemanha depois de 1879, surgio uma especie de reacção contra a livre-permuta. Na propria Inglaterra ergue-se em opposição á escola do free-trad a do fair-trad que só admitte a livre-permuta no caso de reciprocidade.

2. Manter nas aguas territoriaes policia fiscal com a faculdade de fazer pesquisas, vizitar os navios mercantes e tel-os sob guarda e vigilancia.²

3. Instituir alfandegas nas entradas por terra e por agua, e designar aquellas por onde se pode fazer a importação e exportação de mercadorias do estrangeiro e para o estrangeiro.

4. Permittir ou prohibir o commercio ao estrangeiro, tão somente n'uma determinada região do territorio nacional.³

5. Impor direitos de entradas e sabida, paramente fiscaes ou prohibitivos, compensadores e differenciaes.

6. Vedar a importação ou exportação de certas mercadorias, sendo-lhe licito alterar, quando lhe aprouver, o catalogo de taes mercadorias.⁴

7. Recusar-se a entreter relações commerciaes com qualquer nação.⁵

¹Nos regulamentos aduaneiros convem que sem prejuízo das garantias fiscaes, se eliminem as formulas que inutilmente complicão e retardão o serriço — o que se traduz em perda de tempo e augmento de despesa para a marinha mercante. No programma do Congresso Pan-americano que se reunia em Washington em 1889 figurara o pensamento de amplificar e uniformisar as formalidades aduaneiras.

²Rayneval Inst. L cap. Pando Secção 8ª nota 22. A jurisdição fiscal em muitos paizes estende-ae a tres e mais leguas alem das aguas territoriaes. Vej. Acima § nota. Twiss § 190; The statute Law of G. Britain... authorises tbe national cruizers to seize all merchant vessels. which are found with certain cargoes on board destined for ports of G. Britain, if thy are formd within the distance of four legue from the coast, and vessels so seized have been brought for adjudication before ths tribunals of the seizors and have been declared forfeited for an attempt at illicite trade.

³Martens § 140, 1º Pradier 4º n. 1951. Trace entre a França e a Grã-Bretanha 3 de Setembro de 1783, art. 11: concede aos ingleses a liberdade de faser o commercio de goma desde a embocadura do Rio S. João ate a Bahia e forte de Postendick, sem poder formar ahi estabelecimentos permanentes.

⁴Martens § 142, 3º Como por exemplo a prohibição de exportar trigo. Os generos denominados productos das Indias Orientaes e Occidentaes, como o assucar e o café, não erão admittidos para consumo em Portugal e dominios. Vej. tract. entre Portugal e Grã-Bretanha, 19 de Fevereiro 1810, art. 20.

⁵Martens § 140, Vattel § 92, Pradier 4 nº 1951. Tal era a politica do Japão e da China. Vej. Pradier sobre Vattel nota 9 ao § 91 L. 1, e Halleck I, cap. 13 § 15.

8. Conceder á uma nação determinada privilegios e favores como differenças de direitos de importação.¹

9. Obrigar-se por tractados á não fazer o commercio de certos generos senão com uma dada nação, ou renunciar em beneficio de uma terceira ao commercio em certa região do globo.²

10. Não consentir que as suas colonias e possessões commerciem com povos estrangeiros.³

O direito das nações para adoptar qualquer dos alvitres mencionados é perfeito e não pode ser contestado: se convem exercel-o e em que medida, é assumpto que pertence á politica e á sciencia das finanças.

§ 119

Restricções legaes ao direito de commerciar

A liberdade de commerciar soffre certas restricções que tem o character de legaes porque resultão de principios do Direito Internacional.

Estas restricções são as seguintes:

1. As nações neutras não podem fazer com as belligerantes commercio de artigos que constituem contrabando de guerra.

2. A prohibição absoluta de toda e qualquer communicação com os portos e bahias bloqueados:

¹Por exemplo: o tractado entre Portugal e a Gran-Bretanha de 19 de Fevereiro de 1809, art. 15: fixou os direitos de entrada de generos, mercadorias, e artefactos procedentes da Gran-Bretanha e colonias em 15 por cento ad valorem, favor importantissimo, pois que a razão do imposto pago pelas mercadorias de outros paises era muito mais elevada.

²Puffendorff 3, 3 § 6 Vattel, L. 2, §§ 31 e 32, Martens, § 150^a, 3º. Tractado entre a Hespanha e os Estados Geraes, de 30 de Janeiro de 1648, art. 5; tractado de Vienna de 16 de Março de 1731, entre a Austria e a Gran-Bretanha, art. 5: A Austria obrigou-se a não permittir que os Payzes Baixos e suas outras provincias commerciassem com as Indias Orientaes.

³O monopolio do commercio com as colonias em beneficio das metropolis foi systema invariavelmente seguido pelas nações Europeus nos seculos passados. Veja-se Klüber § 70, Martens § 150 e nota de C. Vergé.

3. Não é lícito aos navios neutros se empregarem voluntariamente no transporte de tropas, armamento, cavallos ou em qualquer outro serviço dos belligerantes:

4. Os navios neutros que se achão nos portos e aguas do belligerente, podem ser impedidos, por um certo prazo, de sahirem para seus destinos, se esta providencia é necessaria para evitar no estrangeiro a divulgação dos armamentos e planos de campanha. E' o que se chama *embargo*.¹

§ 120

Onus e gravames

Costumão os belligerantes obrigar pela força os navios neutros que se achão nos seus portos e aguas, á se empregarem em misteres de guerra, como o de transporte de tropas e armas, mediante indemnisação.

De faculdade analoga têm usado as nações em tempo de paz, forçando a marinha estrangeira nas sua aguas, a se occupar em serviços do Estado.²

E' o que se chama direito de angaria.

A legitimidade de uma e outra pratica é contestada com bons fundamentos³; mas desde que ellas existem, é fora de duvida que constituem gravames altamente vexatorios para o commercio.

Erão outros tantos gravames, usados na navegação fluvial da Allemanha, hoje abandonados e condemnados por sua notoria iniquidade:

¹ Toda a materia deste § pertence a parte do direito de guerra; é aqui simplesmente accusada pela influencia que exerce no direito de commerciar.

² Vattel, 2 § 121, Martens § 313, Hall § 278, Phillimore III § 29, Azuni I. cap. 3, arte. 5 e 6, Hautefenille III, T. 14, caps. 1 e 2, Histoire des origines T. 4 § 9, A. Bello, P. I, cap. 6 § 5.

³ Phillimore, § 29, Hautefenille cit. T 14, cap. 1, Sec. 1 e 2, Blunc, nota 1 ao Alt. 793. As nações procurão resguardar os seus navios deste vexame por meio de estipulações nos seus tractados de commercio. Vej. § adeante.

o direito de preempção (*Jus praemptionis*) que os Estados ribeirinhos se arrogavam e por virtude do qual sujeitavam à venda forçada, no seu território, as mercadorias que passavam em trânsito¹; o direito de escala forçada (*droit d'echelle, d'etape ou de relache, station d'etape*), isto é, o direito de forçar as embarcações a passar em determinados pontos para obrigá-las a pagar certos impostos e receber carga; e o direito de trasbordo (*droit de transbordement*) para proporcionar serviço e frete aos navios nacionais.²

§ 121

Quarentenas: lazaretos

A *quarentena* impõe por sua natureza grave vexame ao commercio.

Os navios que procedem de paragens e lugares infestados de molestia contagiosa, ou a cujo bordo, no decurso da viagem, se manifestou alguma enfermidade de tal caracter, não podem penetrar em nenhum porto e nelle desembarcar passageiros e mercadorias, senão depois de haverem estacionado em ancoradouros ou local para esse fim designados, e pelo espaço de tempo estabelecido pelos regulamentos de hygiene.

O isolamento em que navio e passageiros se conservão, é o que se chama *quarentena*. Enquanto ella dura, é vedado ás pessoas de

¹ Puffendorf 3, 3 § 6 sustenta a legitimidade da preempção. Quid impedit quominus nostri cives id lucrum vindicent quod perigrini transeuntes capiunt?

² Estes direitos forão condemnados em principio no tratado de Riswic de 1697, art. 18. O tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art 114 estipulou: On n'etablira nulle part des droits d'etape, d'echelle, du relache force. Deixou porem em vigor os subsistentes, que os Estados ribeirinhos julgassem necessarios ou uteis a navegação e ao commercio em geral. A Convenção de 31 de Março de 1831, derogou os ditos direitos entre os ribeirinhos do Rheno, comprehendidos os navios dos Paizes Baixos arts. 3 e 9: Aboliu-os finalmente o tractado de Berlim de 22 de Março de 1833, pelo qual forão estabelecidas as bases do Zollverein, art. 16: Ne serout plus perçus... les droits d'etape et de transbordement... Nul ne pourra etre soumis á un séjour forcení au dechargement et á l'emniagasinage de ses marchandises hors les cas dauns lesquels le reglement commun des douanes ou celui de navigation l'antoriseront ou lê prescriveront formellement.

bordo e aos passageiros, que de ordinario são recolhidos em asylos denominados *lazaretos*, fluctuantes ou sitios em terra ou em ilhas, sahirem e entrarem em communicação com os habitantes do paiz.

A violação da quarentena sujeita os infractores á penas de multa e prisão.

Para evitar que não seja a providencia da quarentena illudida, exige-se que todo o navio traga *carta* ou *patente* de *saude* a qual não é outra cousa, senão o documento, em que se declara o estado da hygiene do porto da procedencia, dado e assignado pela authoridade competente.¹

O navio que em contravenção aos regulamentos sanitarios tenta penetrar nos portos, pode ser repellido á força.²

Mas será licito á nação, cujo porto é demandado pelo navio, forçal-o á retroceder e negar-lhe absolutamente asylo nos lugares ancoradouros destinados á quarentenas? Certamente toda nação tem o direito e o dever de tomar as medidas e adoptar as providencias necessarias para impedir que seu territorio seja invadido por molestias contagiosas ou pestilenciaes, mas ao mesmo tempo não se pode furtar ao

¹ A carta de saude diz-se — limpa, quando declara que o porto de procedencia não se acha infestado de molestia contagiosa; suja no caso contrario; suspeita, se accusa simples suspeita da existencia de enfermidades taes.

² Bello, P. I, cap. 6, § 6, Twiss § 190, Halleck, cap. 5, § 25, n. 5º.

O terror que causão certas molestias contagiosas, como a peste do Oriente, o cholera-morbus e a febre amarella, tem levado algumas, nações á exagerar os rigores e os prazos das quarentenas, e á impol-as, duras e longas muitas vezes, mediante as maia vagas e ligeiras suspeitas.

Em bem do commercio e da efficacia das quarentenas conviria que as nações se entendessem e estabelecessem por accordo commum um complexo de regras e providencias a cerca deste assumpto. Tem havido neste sentido diversas conferencias, em que tomarão parte as ribeirinhas do Mediterraneo. Das conferencias de 1851 e 1852 resultou a convenção sanitaria de Paris de 3 de Fevereiro de 1853, em que figurarão de contractantes a França, a Austria, as Duas-Sicilias, Hespanha, Estados Romanos, Grrecia, Inglaterra, Russia, Portugal, Sardenha, Toscana e Turquia. Esta convenção foi tão somente ratificada pela França, Sardenha, Toscana e Portugal. O assumpto foi discutido posteriormente: em Constantinopla em 1866 e 1871, em Vienna em 1874, e em Roma em 1885.

Em 1889 (22 de Agosto), o Brazil celebrou com a Republica Argentina e o Uruguay uma convenção sanitária.

dever de dar asylo ás embarcações que demandão os seus portos e vem inficionadas de molestias.

Para conciliar o cumprimento destes dous deveres instituiu-se a pratica das quarentenas e lazaretos. Com effeito todas as nações cultas têm lazaretos para o asylo e tratamento dos passageiros affectados de molestias contagiosas, e edificios e lugares apropriados para as quarentenas, ou de rigor ou de observação.

Esta pratica, universal e de seculos, não é senão a consagração de um dever imprescindivel de humanidade e o reconhecimento de um principio imposto pelas necessidades indeclinaveis do commercio internacional e das commnicações de todo o genero que as nações cultas, no estado em que se achão, entretém entre se; e, portanto, essa pratica tem força obrigatoria.

Infringe, pois, francamente um principio positivo do Direito Internacional a nação que força á retrocederem e nega asylo nos ancoradouros e nos lugares destinados á quarentenas, aos navios inficionados de peste ou molestias contagiosas, quaesquer que sejam as circumstancias de bordo e a natureza do mal.¹

¹ O dito principio foi introduzido na Convenção sanitaria acima citada de 3 de Fevereiro de 1853, em cujo art. 5º le-se o seguinte:... jamais aucune mesure sanitaire n'ira jusqu'à repousser un batiment, quelqu'il soit; e na convenção entre o Brazil, a Republica Argentina e o Uruguay de 22 de Agosto de 1889, art. 3, n. 5º formulado nestes termos: A não recorrer á clausura dos portos, nem á repllir navio algum, seja qual fór o estado sanitario á bordo.

Posteriormente o governo brasileiro negou acesso e abrigo aos navios italianos André Dória e Carlo R. que transportavão immigrantes da Italia para o Brazil, pelo fundamento de se haver desenvolvido a bordo no decurso da viagem a epidemia do cholera-morbus. Forão actos indignos de um governo civilisado, tanto mais que os immigrantes erão transportados em execução de contractos que o mesmo governo celebrara para a introducção de colonos no paiz.

No Regul. n 9554 de 3 de Fevereiro de 1880, pelo qual foi reorganizado o serviço sanitario do Brazil, art. 145, paragrapho unico, encontra-se a disposição, seguinte: "os navios estrangeiros com destino a porto estrangeiro, que se apresentarem em porto nacional com documentos de molestia prejudicial, serão convidados à seguir viagem, depois de receberem os soccorros de que precisarem."

Apesar da clausula final "depois de receberem os soccorros de que precisarem" a disposição não deixa de ser inhumana, e contraria ao Direito Internacional. Conhecem todos por dolorosa experiencia quão devastadoras são as epidemias pestilenciaes á

CAPITULO VII

EGUALDADE, DIGNIDADE E HONRA DAS NAÇÕES

§ 122

Egualdade

As nações formão-se pela reunião de homens livres. São independentes e têm uma intelligencia e uma vontade collectiva. O concurso destas faculdades dá-lhes a natureza de personalidades jurídicas.¹

Na constituição de cada nação entrão os mesmos elementos humanos, moraes e intellectuaes, e tem ellas os mesmos destinos: Offerecem na substancia do seu ser os caracteres de perfeita identidade.

D'ahi vem que no domínio da moral e do direito são *eguaes*.

Da igualdade de suas pessoas resulta a igualdade de seus direitos.

A igualdade dos direitos das nações consiste em que ellas têm os mesmos direitos absolutos com as obrigações correspondentes e a mesma capacidade para adquirir e exercer direitos derivados.²

bordo. Negar asylo aos navios que vem inficionados de molestias taes e forçal-os á retroceder ou seguir viagem vale tanto como condemnar a maioria dos passageiros á uma morte certa. Nenhuma nação, no estado actual de cultura e communhão internacional, tem o direito de fazel-o.

¹ Vej. § acima.

² Wolf, Institutiones § 1089, Vattel Prelimin. § 19, Martens § 125, Klüber § 89, Phillimore II, § 27, Twiss § 12, Halleck I, 5 §§ 1 e 2, Carnazza-Amari I, Sect. 2, c. 2, Woolsey § 37, Kent, cap. 2. Dudley, art. 16, Blunt, art. 81, Calvo I, § 296.

Wolf, cit. §: Vi Juris Gentium necessaria gentium omnium eadem est obligatio eadem sunt jura, ac ideo omnes natura aequales. Na ordem logica das ideas é o inverso do que affirma Wolf: os direitos das nações são eguaes, porque ellas o são em suas pessoas.

A igualdade exprime antes uma idea de relação, do que um direito, uma faculdade. Na realidade não ha direito de igualdade, mas direitos eguaes. E é neste sentido que se exprimem publicistas illustres:

Por virtude da igualdade as nações, em sua convivência, mantem-se, cada uma, na mesma situação jurídica, em tudo que respeita aos direitos essencialmente inherentes às suas pessoas.

Uma em frente da outra, tem os mesmos direitos fundamentaes e na mesma extensão.

As desigualdades de facto não alterão nem destroem este estado juridico. Seja a nação grande ou pequena, poderosa ou fraca, rica ou pobre, mais adiantada ou atrasada em civilização, regida pela forma monarchica ou pela republicana: tem sempre o mesmo direito á exigir das outras respeito à sua independencia e soberania, á inviolabilidade do seu territorio, ao exercicio de todas as suas faculdades e á sua dignidade e honra.¹

Desconhecer em uma nação porque é fraca, qualquer dos seus direitos, arrogar-se direitos mais extensos do que os que competem á todas em razão do seu caracter de peisonalidades, faltar aos compromissos para com ella, constrangel-a á praticar aquillo lá que não

Vattel, Prelimin. § 18: Les nations composées d'hommes... sont naturellement egales et tiennent de la nature les mêmes obligations et les mêmes droits.

Klüber § 89: Tous les Etats jouissant d'une personnalité morale et libre, chacun d'entre euz peut pretendre á tous les droits qui deriveut de cette personnalité; leurs droits sont par consequent egaux.

Martens § 125: Entre les nations comme entre les individuail ya une egalité parfaite de droits natures et absolus.

¹ Vattel, Prelimin. § 18: Un nain est nussi bien un homme qu'un geant: une petite republique n'est moins un Etat sgouverain que le plus puissant royaume. Burlamaqui IV, P. III e. 1 § 1º, Phillimore II § 27, Twiss, § 12, Blunt, nota I ao art 81. Declaração de Sumner no senado Americano, de 23 de Março de 1871, citada por Blunt: L'egalité des peuples est un principe dn Droit International, au même titre que l'egalité des citoyens est un axiome de notre declaration d'independance. On ne doit pas faire á un peuple petit et faible ce qu'on ne ferait pas á un peuple grand et puissant ou ce que nona ne souffririons pas, si cela etait fait contre nous-mêmes.

Sir. A. Cockburn. no Tribunal de Genebra: Her Majerty's Government kows of no distinction between more dignified and less dignified powers; it regards all sovereign states as enjoining equal rights and equally subjects to ali ordinary international obligations; and it is firmly persuaded that there is no state in Europe or America which would be willing to claim or accept any immunity in this respect on the ground of its inferiority to others in extent, military force, or population: Wharton, Degert. III § 402 a (pag. 640).



está obrigada, é apenas um abuso da força, de que infelizmente dão constantes exemplos muitas das nações civilizadas e poderosas.

§ 123

Desigualdade de facto

E' livre a cada nação exercer, como lhe aprouver, os seus direitos absolutos e plenamente a sua capacidade juridica.

Do exercicio livre desses direitos resultão necessariamente *desigualdades de facto*.¹

Causas numerosas e importantes influem para variar da maneira a mais notavel os effeitos do exercicio de taes direitos.

A indole e o temperamento de cada povo, a sua energia educação e aptidões, a natureza, a extensão, propriedades e situação do territorio que occupa, a excellencia ou os defeitos de suas instituições e leis, todas estas causas determinão o sen progresso ou retardamento na aquisição da riqueza e do poder e nos desenvolvimentos da civilisação.

Isto explica porque umas nações crescem em prosperidades, opulencia e força, e outras se conservão pobres, fracas, atrasadas, ou decahem do seu antigo esplendor.

Certamente são ellas, as nações, eguaes no typo de sua personalidade e nos direitos essenciaes dessa personalidade. Mas a applicação da sua actividade, a direcção de seus esforços e a effícaria aos seus trabalhos na ordem moral e material, produzem ineluctavelmente um complexo de desigualdades enormes (*direitos adquiridos*).²

¹ Carnazza Amari (1, set. 2, cap. 2, § 2), denomina estas desigualdades—desigualdades de forma.

² Klüber, § 89, Pradier II, D. 450, Phillimore II, § 27. Fiore I, n. 430.

Carnazza Amari (loc. cit.): C'est en vertu d'une nécessité naturelle qu'ils (les hommes) peuvent plus ou moins étendre leur activité et qu'il leur est quelque fois permis, par l'effet d'influences extérieures et eventives, de actualiser certains droits que tons ne

São essas desigualdades ilegítimas? Na pureza do Direito não o são porque procedem, como corollarios logicos e naturaes, de direitos e faculdades eguaes e da liberdade que é commum á todas, exercitados, porem, sob condições e causas differentes, que não tirão a sua existencia de sacrificios e solfrimentos alheios, nem tem por fundamentos a violencia e a usurpação, como são a fertilidade e a situação do solo, a energia e as aptidões de raça.

E' força reconhecer que as desigualdades de facto fazem sentir os seus efeitos na vida pratica. As nações mais ricas e poderosas adquirem grande preponderancia e influencia nos destinos das sociedades humanas; cerca-as uma maior somma de prestigio, de consideração e respeito: as suas opiniões, os seus votos, os seus alvitres pesão com mais força nas deliberações da politica internacional. Tudo isto provem de causas naturaes e em si innocentes. Se á isso se limitassem os efeitos das desigualdades de facto, bem, muito bem irião as cousas.

Mas, ao contrario, as enormes desigualdades de facto facilitão, preparão e dão em resultado as mais clamorosas postergações do Direito e das normas mais rudimentares da justiça.

De feito a realidade é esta: Na convivencia com as fracas as grandes nações dietão-lhes as suas vontades e forção-n'as á aceitar alvitres e resoluções, que ellas limiariamente rejeitarião, se podessem haver-se com plena isenção.

Entendem-se, ligão-se, formão hegemonias¹, e dominão soberanamente a vida internacional. Ou por intelligencias e combinações

peuvent realiser. Ils'ensuit que l'inegalité de forme se fonde sur la nature humaine et non point sur le fait de l'homme,

¹ No século XVI, a França, Hespanha, Austria, Inglaterra. Pelos fins do século XVIII, surge a Russia que toma posição proeminente. Em 1815, formavão a hegemonia a Russia, a Inglaterra, Prussia. Austria e um pouco na cauda, a França. Durante o segundo Imperio, a summa das cousas internacionaes esteve em Paris; depois de Sadova passou para Berlim e agora parece que tende a firmar-se em S. Petersburgo. Aqui na America começa de agitar-se o colosso do Norte, e está deixando ver, bem claro, o seu pensamento de reduzir á condição de meras feudatarias as pobres republicas que desde

de gabinete ou em congressos assumem um poder e uma jurisdição que ninguém lhes delegou, intervém nos negocios internos e externos das fracas, dividem e separam Estados, creão nações, tomão territorios de uns para dal-os á outros; decretão neutralidades perpetuas¹ e subtrahem provincias á soberania dos Estados à que pertencem e as sujeitão à administração estranha.²

E tal será ainda por seculos e seculos o espectáculo do mundo. Esta civilisação, de que nos orgulhamos, encerra, por ventura, nas obscuridades do seu seio elementos barbarescos, incoerciveis, que, dadas circumstancias propicias, entrão em actividade com toda a energia da sua brutalidade primitiva.

§ 124

Dignidade e honra das nações

As nações possuem tambem este peculio que é justamente considerado como o mais nobre e precioso dos thesouros— o da dignidade e da honra — attributos inherentes à todos os seres moraes, que, como ellas, são dotados de intelligencia e liberdade e que têm a responsabilidade de seus actos e de seu destino.³

E' para ellas um dever imprescindivel o manter illesas de toda macula a dignidade e a honra. E para mantel-as e fazerem n'as respeitar,

o Rio-Grande no Mexico ate a Patagonia, em sua quasi totalidade, se debatem na anarchia, na impotencia e na absoluta incapacidade de se governarem. Afinal acabará por triumphar, porque no decurso dos tempos a victoria pertence á capacidade e á força.

¹ Congresso de Vienna de 1815, e de Berlim de 1878.

² Tractado de 13 de julho de 1878, art. 25. Les provinces de Bosnie et d'Herzegovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie.

³ Vattel 2, § 35, Heffter § 32, III, Blunt, art. 83, Pradier II, na. 451 e 452, Phillimore II, § 27: The honour of a nation is outwork of the citadel of its independence. Junius Letter 42: A clear, unblemished character comprehends not only the integrity that will not offer, but the spirit that will not submit to an injury; and whether it belongs to an individual, or to a community, it is the foundation of peace, of independence and of safety.

lhes assiste direito tão perfeito, como o de defender a existencia e sustentar a soberania e a independencia.¹

Todos os actos praticados por outros Estados, representantes ou funcionarios delles, ou ainda pelos simples particulares, que, segundo as noções recebida², significação desdém, desprezo, injuria ou menoscabo da dignidade e honra da nação, são havidos como offensas, não puramente moraes, mas de caracter juridico.³

A nação offendida tem o direito de exigir plena e completa satisfação⁴; e no caso de recusa, o de interromper as relações, e ainda o de recorrer aos meios violentos.⁵

O facto de haver a nação em alguma circumstancia faltado aos deveres de lealdade para com outra ou de se ter desviado dos principios de justiça e honestidade, não destroe nem dilue o direito que ella tem de ser respeitada em sua dignidade, porque a dignidade, — ou antes o respeito á qualidade de ser moral, é um caracter indelevel desses seres, que nem a desgraça, nem o infortunio, nem o crime fazem perder.⁶

¹ Vattel 2 §48, Klüber § 43, Blunt, art.463, Pradier II, n. 471, Phillimore II, § 27.

² Fr. 5, § 1, D. de extraordin. cognition. (50,13): Existimatio est dignitatis illtesse status, legibus et moribus comprobatus.

³ Vattel 2, § 48: Mais il faut bien distinguer entre la negligence ou l'omission de ce qui aurait du se faire suivant l'usage communement reçu, et les acts positifs contraires au respect et á la consideration, les insultes.

⁴ Blunt, art. 463 e nota, Pradier II, na 679 e 680.

A satisfação consiste em explicações, escusas, amende honorable, protestos, declarações solennes, em actos publicos de diferencia, saudação da bandeira nacional, visitas officiaes, na reprehensão e punição dos funcionarios ou authores da offensa. Tudo isto depende da natureza da injuria e dos usos. A satisfação pode ser tomada pela propria nação offendida. Em todo o caso o Estado que recebe a offensa não pode exigir do offensor um genero de satisfação que seja para este uma deshonra ou humilhação, porque nisso iria offensa a sua dignidade e honra, tão respeitaveis como as do Estado offendido.

⁵ Vattel 2, § 48: On est en droit de poursuivre, meme par la force des armes, la reparation d'une insulte. Pradier II, § 480.

⁶ Blunt, art. 83, nota 1: Un Etat peut suivre dans certains cas une politique basse ou immorale, tout comme un homme peut parfois agir mal ou sottement; cette conduite exercera naturellement une influence sur l'opinion publique et la confiance des autres puissances. Mais le droit general que possèdent tous les Etats d'être respectés □ dans leur noneur, n'est pas atteiot par le fait qu'ils ont agi peu loyalment dans quelques circonstances, pas plus que le degré de respect attaché á la qualité d'homme n'est pas

§ 125

Hierarchia das nações

A igualdade das nações exclue toda idea de superioridade, ainda em questões de honras, precedencias e hierarchia.

A dita igualdade, porem, pode ser modificada por accordo tacito ou expresso, consentindo, umas em favor de outras, em distincções externas consistentes em homenagens e prerogativas puramente honorificas.¹

Taes concessões são dictadas já pelo receio de provocar desagrado, já pelo desejo de testemunhar benevolencia e consideração, e de facilitar e entreter relações de boa amisade.²

Mas, incontestavelmente, a posição de superioridade honorifica é sempre o efeito da superioridade do poder e da influencia politica.³

Os Estados, segundo o *direito do ceremonial*, classificão-se em Estados que têm *honras reaes* (*honores regiæ*) e Estados que não as têm⁴. Na primeira ordem incluem-se as nações governadas por imperadores e reis. Os Estados desta classe são eguaes; entre elle não se dá

atteint par les fautes isolées d'un homme... L'honneur des Etats subsiste toujours parce qu'il est la consequence de la majesté de l'Etat, e est-à-dire, de ce qu'il y a d'humain dans la vie et le developpement des peuples. Vej. Heffeter § 32, III.

¹ Klüber § 91, Martens § 125, Halleck I, e 5, § 4, Pradier II, u. 481, Phillimore II, § 40, Wheaton P. II, c. 3, § 1.

² Martens § 125, Halleck I, e 5 § 4: With respect to honours and distinctions claimed as due to such rulers, policy, friendship and fear have not unfrequently induced certain states to yield the precedence to others.

³ Phillimore § 40, Bello P. I, c. 8 § 2, Pradier II, n. 485, Blunt, nota 1 ao art, 84: Le rang qu, une puissance prend dans le concert des Etats n'est pas la consequence de sa personnalité; le rang est un effet de la puissance et de l'influence.

⁴ Klüber, § 91 a), Martens § 127, Wheaton, loc. cit. Halleck I, e 5, § 8, Phillimore H, § 41, Pradier II, n. 499.



precedencia¹. Na segunda ordem compreendem-se os Estados de que são chefes príncipes que não têm a qualificação de reis.²

Os Estados semi-soberanos cedem a precedencia, como é natural, ao Estado, sob cujo protectorado vivem, mas disputão-n'a aos Estados que não gosão de honras reaes.³

As republicas vinhão depois dos Estados revestidos de honras reaes⁴. Hoje, porem, ellas tem a posição que lhes assegurão o seu poder, a sua grandeza e influencia politica, e dellas algumas achão-se collocadas na ordem das grandes monarchias⁵. A forma de governo nada importa no assumpto, porque a prerogativa honorifica é da nação e só reflecte no chefe do Estado, como representante della.⁶

As regras do ceremonial recebem applicação pratica no encontro dos soberanos e chefes de Estado (*ceremonial politico*)⁷, e nas relações dos mesmos e correspondencia publica ou particular (*ceremonial de côrte*); nas recepções, tratamento e reuniões dos ministros publicos ou agentes diplomaticos (*ceremonial diplomatico ou de embaixada*) e na redacção de protocollos, actos officiaes, convenções e tractados (*ceremonial de chancellaria ou de protocollo*).⁸

¹ Phillimore II, §41, 1, C. Vergé sobre Martens nota ao § 130, Heffter 28, II, Pradier II, na. 499, 523 e 527.

² Phillimore II, § 41, Heffter § 28, II, Klüber § 91 (a), Pradier II, n. 530 e seg.

³ Wheaton P. II, c. 4, §28, III, Klüber § 98, Halleck I, c. 5, n. Pradier II, n. 500.

⁴ Burlamaqui IV, P. III, c. 1, § 6, Martens § 129, Pradier H, n. 501. A reublica das Provincias Unidas dos Paizes Baixos, a de Veneza e a Liga Helvetica davão a precedencia aos imperadores e reis, mas recusavão-n'a aos príncipes, ainda que tivessem honras reaes.

⁵ Phillimore II, § 41, Halleck I, e 5, § 13, Wheaton P. II, c. 3, § 3, Blunt, .art. 86, e nota. A Inglaterra no tempo de Cromwell manteve a ordem e as honras de que dantes gosava. A mesma pratica foi aceita com relação á França, durante a 1ª republica, e o é hoje. Phillimore II. § 41 e Pradier II, n. 501. Os Estados-Unidos da America figurão no conselho das nações com honras reaes. Phillimore, loc. cit. e Halleck I 5, § 13 . A mudança de forma de governo não destitue o Estado da posição e honras que Anteriormente lhe competião Phill. loc. cit. e Pradier, n. 503.

⁶ Vattel II, § 38.

⁷ São raras as reuniões dos soberanos em congresso. De 1814 á 1821 houve cinco, a saber: o congresso de Vienna em 1815, Aix-la-Chapelle em 1828, de Troppau em 1820, de Verona no mesmo anno de 1820 e o de Laybach em 1821.

⁸ Vej. Pradier II, na. 500, 546, 547 e 548.

§ 126

Titulos e dignidades

A' cada nação compete, por virtude de sua soberania, o direito de conferir ao chefe de Estado os titulos, a dignidade e as honras que lhe aprouver.¹

Mas as disposições constitucionaes e legaes que conferem taes titulos e honras só são obrigatorias para os subditos ou cidadãos da nação.

Não são os outros Estados obrigados á reconhecê-los². A boa politica, porém, aconselha neste assumpto a condescendencia. O reconhecimento é de ordinario em si innocente, ao passo que o facto de recusar-o pode ser tomado como manifestação, senão de sentimentos de hostilidade, ao menos de falta de benevolencia e cordealidade.³

No entanto as nações, se raramente negao o reconhecimento, por vezes o demorão, ou⁴ fazem-n'o sob protesto⁵. Explica esse proceder

¹ Wolf, Institut. § 1119, Vattel 2 § 41, Martens § 128, Klüber § 107, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Phillimore II, § 3, o Halleck I, 5 § 3, Calvo I, § 297, Pradier, nº 515.

Os titulos e dignidade que a nação attribue ao seu soberano devem estar em harmonia com a riqueza e importancia politica da mesma nação. Blunt, art. 84, not. 1, Vattel, cit. § 41.

Ha dous casos recentes de aquisição de novos titulos. Em 1871, restabelecido o imperio allemão, o rei da Prussia tomou para si e seus successores o titulo e a dignidade de Imperador. Em 1876, o Parlamento (act. 39. Victoria, c. 39) aos titulos da Rainha da Inglaterra acrescentou o de — Indiae Imperatrix.

² Vattel 2, § 43, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Martens § 128, Halleck I, 5 § 3, Calvo I § 297, Pradier II, n. 516.

³ Pinheiro Ferreira, nota ao § 44, L. 2 de Vattel, Blunt, art. 94 e nota 2 de Tattel, Blunt, 94 e nota 1, Pradier II, n. 517.

⁴ O titulo de rei tomado por Frederico 1º da Prussia, reconhecido logo pelo Imperador da Allemanha, só o foi mais tarde pelos outros soberanos da Europa: o reconhecimento pelo Papa não se realisou senão em 1786, reinando Frederico Guilherme 2º. O de Imperador da Russia que Pedro o Grande se attribuiu em 1701, foi reconhecido em annos successivos pelas diversas potencias, pela Prussia, Provincias Unidas dos Países Baixos e Suecia em 1723, pela Dinamarca em 1732, pela Turquia em 1739, pelo Imperador da Allemanha e pela França em 1745, e pela Hespanha em 1769.

⁵ A França e a Hespanha, ao reconhecerem o titulo de Imperador tomado por Pedro o Grande, incluíram o portesto de que para ellas uma tal novidade não importava alteração de precedencia em favor da Russia.

o receio de que a adopção dos novos títulos sirva de fundamento para a pretensão de alterar-se a ordem hierarchica consagrada.¹

§ 127

Dificuldades de precedencia

Occorrem não raro entre duas ou mais nações de cathegoria igual ou não bem determinada, dificuldades quanto a precedencia, principalmente em reunião de diplomatas e na redacção e assignatura de protocollos, tractados e convenções.

Para se resolverem essas dificuldades recorre-se á diversos expedientes, como:

1.º O de considerar, para o caso presente, cada logar como o *primeiro*, sob declaração de que a precedencia occasional não constitue precedente em prejuizo dos direitos e pretensões de umas e outras.²

2.º O da *alternação*, isto é, o da occupação alternada dos lugares de certo em certo prazo de tempo, segundo uma ordem regular ou segundo a designação da sorte. Nos tractados é de uso alternarem-se os nomes nos preambulos e assignaturas, tomando cada nação o primeiro lugar no exemplar que lhe é destinado.³

¹ Vattel 2, § 44, Klüber § 107, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Calvo I, § 297, Praedier II, n. 517 e seg.

Ha exemplos de recusa de reconhecimento de títulos de soberanos. A Inglaterra nunca reconheceu o título de Imperador adoptado por Napoleão 1º. As cinco grandes potencias declararão expressamente em 1818 no Congresso de Aix-la-Chapelle " qu'elles ne pouvaient pas accéder au voeu de l'Electeur de Hesse de prendre le titre de roi". No mesmo protocollo de Aix-la-Chapelle de 11 de Outubro de 1818, os gabinetes tomarão o compromisso " de ne reconnaitre a l'avenir aucun changement, ni dans les titres des souverains, ni dans ceux des princes de leurs maisons, sans en être préalablement convenus entre eux."

² Klüber § 104, 1º.

³ Klüber § 104, 2º. Martens § 130, nota de C. Vergé, e § 138, Phillimore II, § 43, Halleck I, 5 § 15, Calvo I 316. A alternação de assignaturas nos tractados é pratica seguida ainda entre nações de cathegoria desigual.

3.º O da collocação dos nomes das nações no lugar que lhes compete segundo a ordem do alfabeto francez.¹

4.º O de adoptar um modo de reunião que importa suspensão do ceremonial.²

§ 128

Lingua nas relações internacionaes

Cada nação, por virtude do principio da egualdade, tem o direito de empregar nas relações exteriores a sua própria língua, ou a lingua estrangeira que escolher.³

Comprehende-se bem a summa vantagem de se servir na correspondencia e papeis internacionaes de uma só lingua. Até os fins do seculo XV o latim foi sempre usado como a lingua commun entre as nações⁴. Esta prerogativa passou por algum tempo ao castelhano durante a rapida e temporaria preponderância da Hespanha. Depois do seculo de Luiz XIV o francez, graças a sua clareza e facilidade e á universalidade que ganhava, tornou-se a lingua diplomatica.⁵

Todavia não se pode considerar o francez como a lingua official das nações. E' simplesmente a mais usada.⁶

¹ Klüber § 106, 8º, Calvo I, § 316, Vergé, nota ao § 130 de Martens, Halleck, loc. cit. Foi o expediente adoptado no Congresso de Vienna de 1815.

² Klüber § 105, 6º d) dá como exemplo o de sentarem-se os plenipotenciarios em torno de uma mesa redonda, como se praticou no Congresso de Utrecht, de Cambrai, Soissons e no de Aix-la-Chapelle.

³ Klüber § 113, Wheaton P. II. c. 3, § 5, Phillimore II § 43ª Halleck I, cap. 5, § 15, Pradier Cours de Droit Deplomatique, cap. 15.

⁴ Ainda depois do seculo XV fez-se uso do latim na redacção de diversos tractados. São em latim o tractado de paz de Nimegue, o de Biswick, o de Utrecht, 1713, o de Baden de 1714, o da quadrupla alliança de Londres de 1718 e os de Vienna de 1725 e 1738. O latim continua a ser a lingua official e diplomatica da Santa-Sé.

⁵ Klüber § 114.

⁶ Pradier loc. cit. No Acto final do Congresso de Vienna de 1815, art. 120, lê-se o seguinte: La langue française ayant été employée dans toutes les copies du present traité, il est reconnu... que l'emploi de cette langue ne tirera point á consequence pour l'avenir, de sorte que chaque Puissance se reserve d'adopter dans les negotiations et

Hoje, segundo a pratica geralmente seguida, cada nação serve-se nas relações diplomaticas da sua propria lingua, sendo de uso fazer-se acompanhar o documento ou papel de uma traducção ou na lingua do Estado á quem se dirige ou na lingua franceza.¹

Nos tractados e convenções cada exemplar é escripto na lingua da parte contractante á que é destinado, sendo em regra acompanhado da traducção na lingua da outra parte.²

As nações que fallão a mesma lingua, empregão-n'a nos tractados que celebrão entre si e nas suas communicações e correspondencia.³

§ 129

Ceremonial maritime

Consiste o *ceremonail maritime* em demonstrações externas, por meio de signaes convencionaes, de respeito, consideração e cortezia que reciprocamente se devem os navios de guerra e os de commercio, as guarnições de fortalezas sobre o mar e os empregados officiaes dos portos, bem como nas honras que no mar e nos ditos lugares se testemunhão aos soberanos, aos chefes de Estado, diplomatas e funcionarios de alta cathegoria.⁴

conventions futures la langue dont elle s'est servi jusqu'ici dans ses relations diplomatiques.

¹Klüber § 113, Philimore II, § 43, Halleck I, 5 § 15, Pradier, Droit Diplomai, cit. e. 15. Canning, quando ministro das relações exteriores, ordenou aos agentes diplomaticos da Inglaterra que se servissem sempre nas communicações officiaes da lingua inglesa. OP. de Bysmarck em 1872 tambem declarou obrigatorio para os ministros publicos da Allemanha o uso da lingua allemã.

²Klüber § 113 e nota d), Halleck I, 5 § 15.

³Halleck, art. 15. Assim em sua correspondencia e communicacao, os diversos Estados da Allemanha empregão o allemão, a Inglaterra e Estados-Unidos o inglez, o Brazil e Portugal o portuguez, a Hespanha e as republicas hispano-americanas o castelhano. No seculo passado servirão-se do francez nos tractados entre elles celebrados, diversos Estados allemães. Vej. Klüber § 114, nota c).

⁴Klüber § 117 e reg., Wheton, P. H, c. 3, § 7, Twiss § 193, Phillimore II, § 32,

Reputão-se as nações, em tudo que respeita ao ceremonial marítimo, perfeitamente eguaes, abolida toda consideração de superioridade e precedencias.¹

Cada nação tem o direito de prescrever o ceremonial que os seus navios hão de observar no mar alto entre si e para com os navios estrangeiros²; mas não o tem para exigir destes para com os seus, em qualquer parte dos mares livres, nenhuma saudação ou signal de honra.³

Nos portos, porem, e nas aguas sujeitas ao seu dominio, subsiste pleno o direito da nação, para decretar alem do ceremonial dos seus navios, o que devem observar os navios estrangeiros.⁴

A inobservancia voluntaria do ceremonial envolve desconsideração e descortezia, e nos seculos passados foi mais de uma vez causa de graves desintelligencias.⁵

Tem o ceremonial marítimo por fonte legal as leis de cada Estado, os tractados e as praticas geralmente seguidos.⁶

Halleck I, 5 § 15 e reg., Ortolan, 2, 15, Pradier II, n. 549 e seg. Ortolan, Halleck e Pradier nos lugares citados expõem longamente as praticas e os usos das nações em materia de ceremonial marítimo.

¹Pradier II, n. 551.

²Wheaton, P. II, c. 3 § 7, Halleck I, 5 § 17, Pradier II, n. 552.

³Bynker. G. J. P. II, c. 21: Quod ad mare exterum, quod in nullius principia dominio est, nullius quoque est reverentiam aliis imperara, et saltitem navibus ptestandam exigere. Phillimore II § 34, Wheaton e Pradier in loc. cit.

⁴Wheaton, loc. cit. Phillimore II § 33, Twiss § 194, Pradier II n.552, Bynker, loc. cit.: si quod mare sit in dominio et imperio alicujus principis, ejus est ibi legesdare et aliorum qui ibi sub diti sunt, leges accipere. Quare si jusserit princeps in mari suo vel arcibus suis reverentiam exhibere, exhibenda crit.

O direito de regular o ceremonial nas aguas territoriaes comprehende o de marcar os signaes de cortezia e honra que os navios estrangeiros nessas aguas se devem prestar uns aos outros. Wheaton, loc. cit. e Pradier n. 555.

⁵Klüber § 119 e nota b), Phillimore II, §§ 32 e 33, Halleck I, 13 § 11, Bynker, no lugar acima citado, começa o capitulo por estas palavras: Ut belli occasio evitetur, tractandum quoque quando et quorum navibus praestanda sit reverentia. Neste assumpto tem perfeita cabida o conselho de Vattel, L. 2, § 48.

⁶Wheaton, loc. cit., Halleck I, 5 §§ 19 e 20, Pradier II, n. 556. Contem estipulações sobra o ceremonial marítimo os tractados seguintes: Tractado entre a Gran-Bretanha e as Provincias Geraes de 31 de Julho de 1667, art. 19; tractado entre as mesmas partes de 19 de Fevereiro de 1674, art. 4; tractado entre a França e as cidades Hanseaticas de 28 de Setembro de 1716, art. 34; tractado entre a França e a Russia de 31 de Dezembro de

SECÇÃO II

DIREITOS SECUNDARIOS OU ACCIDENTALES

CAPITULO I

Cidadãos (reignicolas) nas relações internacionais

§ 130

Estado de cidadão

Do estado ou qualidade de cidadão (status civitatis) deriva» os direitos que ao individuo pertencem como membro da com-munhão politica e as obrigações para com ella.

O Estado, isto é, a nação politicamente organizada, tem por fim e objecto assegurar e garantir á cada um dos membros que a compõem, o reconhecimento e o livre exercido de seus direitos.

Todo cidadão tem, pois, o direito primordial de exigir a protecção do poder publico, sempre que soffre offensa, violencia, ataque ou desrespeito na sua pessoa ou nos seus direitos, originarios ou adquiridos.¹

Este direito do cidadão entra na esfera do Direito Internacional, quando a violencia ou offensa de que é victima, interessa as relações de Estado a Estado.²

Os deveres do cidadão para com seu paiz resumem-se na obrigação fundamental de observar e cumprir as leis por elle promulgadas

1786, art. 20 (abolirão o ceremonial maritimo entre seus navios); tractado entra as Duas-Sicilias e a Russia de 6 de Janeiro de 1787, art. 10; tractado entre a Russia e Suecia 3 de Agosto de 1780, 5; tractado entra as mesmas potencias de 1 de Março de 1801, art. 22, tractado entre as mesmas potencias de 5 de Setembro de 1809, art. 19; Ordonnance do rei de França de 1 de Julho de 1831 (Martens e Cussy, 4º vol. pag. 322).

¹ Grocio, L. 2, cap. 25, § 8, Vattel, L. 2, § 71, Heffter § 59,1, Phillimore II., § 2 e seg. Blunt, art. 380, Fiore I, n. 644 e seg.

²Vej. adiante §§.

e de obedecer aos decretos e ordens emanadas das autoridades competentes.¹

Essa obrigação, denominada no direito moderno dever de *sujeição* e *fidelidade* á nação representada por seu governo², subsiste em todo vigor para o cidadão, ainda quando ausente em territorio estrangeiro.³

§ 131

Protecção devida aos subditos nacionaes

A qualidade de cidadão, em quanto não cessa por algum dos modos legais, acompanha o individuo no estrangeiro, quer elle alii esteja de passagem, quer domiciliado.

A nação, de que é subdito, deve-lhe, pois, no estrangeiro a mesma protecção que é obrigada à prestar-lhe quando dentro do paiz, variando tão somente as formas e os meios pela razão obvia de carecer ella de jurisdicção em territorio estranho.⁴

D'ahi vem que sempre que o cidadão é victima no estrangeiro de procedimento injusto e arbitrario da parte do poder publico⁵, ou soffre offensa e injuria na sua pessoa, bens e direitos por actos de particulares,

¹Grocio, loc. cit., Fiore I, n. 476, Heffter § 59, III, Blunt art. 375, nota I, Field, art. 261: L'allegiance est l'obligation de fidelité et d'obeissance qui incombe á une personne, vis-á-vis de la nation dont elle est membre, ou vis-a-vis de son souverain.

²Os inglezes denomin&o a dita obrigação allegiance, e os italianos sudditanza. Nas monarchias feudaes era uma obrigação de fidelidade para com a pessoa do soberano. No Direito Publico moderno é o dever que incumbe ao cidadão de obedecer á soberania de sua nação, em quanto se manifesta pelos seus órgãos legais.

³Vej. §§ adiante.

⁴Grocio, L. 2, cap. 25 § 2, Vattel, L. 2 § 71, Heffter § 59 a I, Phillimore II, § 2 e seg. Hall § 87, Blunt art. 380, Fiore I, ns. 644 e seg.

⁵Exemplo: L'Etat étrangére arrete sans motif des voyageurs, les reduit á esclavage, les force á abjurer leur religion, les depouille de leurs biens, les traite avec cruauté, viole en leur personne les traités de commerce, ou de libre etablissement. Blunt, art. 380, nota I.

e justiça não lhe é feita¹, o governo da nação a que pertence, tem o direito e é obrigado a acudir-o com sua protecção.

Aquella que entra em paiz estrangeiro, fica *ipso-facto* sujeito ás leis e authoridades desse paiz: é uma dedução legitima tirada da liberdade do seu acto. Não lhe é, pois, licito exigir que se lhe concedão privilegios, vantagens e favores contrarios à essas leis, ou que em seu favor ellas se violem.²

De outro lado entende-se e presume-se que a nação que admite estrangeiros em seu seio, lhes outhorga a protecção de suas leis e authoridades e os recebe sob a garantia do Direito Internacional. E' principio universalmente aceito.³

Da doutrina exposta resulta que a nação, de que o individuo é membro, só pode interpor a sua acção em bem d'elle, junto do governo estrangeiro, quando na pessoa e direitos desse individuo são violadas as leis e as formulas legaes vigentes no paiz onde se acha, e os principios do Direito Internacional.

O dito direito de protecção não pode, portanto, ser posto em pratica, por faltarem as condições legaes do seu exercicio: I, quando os actos de que o subdito se queixa, são conformes ao direito local⁴, II, quando, segundo esse direito, restão ainda remedios e recursos para corrigir a injustiça⁵; III, quando é questão de sentenças passadas em

¹ Vattel, L.2 §§ 74,75 e 77, Martens § 96, Calvo I, § 354, Blunt art. 380, 6, Phillimore II § 3.

² Grocio, L. 2 cap. 11 § 5, n. 2, Vattel, L. 2 § 101, Klüber § 54, Blunt arts. 387 e 388, Hall § 87.

³ Vattel, L. 2 § 104: Desqu'il les reçoit, il s'engage á les proteger comme ses propres sujets, á les faire jouir, autant qu'il depend de lu , d'une entiere sureté. Heffter § 60, Phillimore II § 2.

⁴ Vattel, L. 2 § 103, Fiore I, ns. 647 e 648. For exemplo: promulga-se no paiz uma lei estabelecendo ura imposto de natureza particular, ou redusindo os juros da divida publica, o subdito estrangeiro domiciliado em tal paiz não pode subtrahir-se á estes onus.

⁵ Martens § 96, Blunt art. 380, nota 2, Hall § 87; Fiore I, ns. 651 e 652, Phillimore II § 3: The state must be satisfied that its Citizen has exhausted the means of legal redress afforded by the tribunals of the country in which he has been injured. Declaração de 15 de Fevereiro de 1869 da conferencia de Paris reunida para resolver as dificuldades entre

julgado, proferidas de accordo com o direito applicavel e com as leis do processo e competencia¹, IV, quando não se abre em prejuizo do subdito excepção odiosa ás leis e praticas do paiz para com os estrangeiros em geral,² e finalmente V, quando não se dá o caso de postergação dos principios de Direito Internacional, sob cuja protecção os estrangeiros são recebidos.³

O principio de que a reclamação é inadmissivel quando os actos de que o subdito se queixa são conformes á legislação local, soffre uma restricção inevitavel e é quando se tracta de leis tirannicas e barbaras que desrespeitam e violentam alguns dos direitos fundamentaes da personalidade humana, como as que forçam o estrangeiro a abjurar a sua religião, as que o reduzem a escravidão, as que o despojam de seus bens. Em casos taes subsiste em todo o vigor o direito de reclamação com todos os seus effeitos.⁴

a Turquia e a Grecia: Les sujets ottomans devraient être obligés de s'adresser aux tribunaux grecs pour demander la reparation des dommages provenant du fait des particuliers. Vej. Fiore I, n. 653.

¹Que a reclamação é admissivel e perfeitamente legitima quando a sentença, embora passada em julgado, infringe o direito de uma maneira evidente e indubitavel, sustentam-no: Grocio, L. 3 cap. 2, § 5, n. 1: Quod fieri intelligitur... si in re minime dubia (nam in dubia re praesumptio est prohis qui ad judicia publicé electi sunt) plane contra jusjudicatum sit; nam auctoritas judicantis non idem in exteris quam in subditos valet. Bynkersk. G. J. P. I c. 24, Vattel, L. 2, § 350: La justice se refuse de plusieurs manières:... 3º par un jugement manifestement injuste et pardu. Mais il faut que l'injustice soit bien evidente et palpable. Phillimore II, § 3, Hall § 87, Wheaton P. IV, cap. 2, § 16. Woolsey § 118, Halleck I, 14 § 11. Mr. C. Vergé. em nota ao § 257 de Martens, evidentemente sob o influxo do Direito Frances, repudia a exposta doutrina como contraria ás ideias que prevalecem nos paizes civilizados a cerca da authoridade da causa julgada. Acompanha-o Pradier, nota ao citado § 350, de Vattel.

O principio de que o erro ou a iniquidade, por mais manifestos e evidentes que sejam, uma vez consagrados em sentença soberanamente passada em julgado, devem subsistir e triumphar, é contrario á razão do direito - o erro e a injustiça nunca devem prevalecer — e so tem sido adoptado no Direito Privado por força de uma conveniencia - qual a de pôr termo definitivo aos litigios e não permittir que se eternisem. Este motivo claramente não se dá com relação as questões que cahem sob a acção internacional, porquanto as nações não estão obrigadas a sottraher injustiças que tem por causa o erro ou a prevaricação dos tribunales de outra. Nem se allegão factos, costumes, estilos e tractados, dos quaes se possa deduzir a adopção da authoridade da causa julgada no Direito Internacional, como a entende o Direito Privado.

²Vej. Grocio e Wheaton nos lugares acima citados.

³Blunt art. 380, nota 2 e art. 384. Vej. Acima §.

⁴Fiore I, n. 649 e nota 1 de C. Antoine, Hall § 87: It is only.... when they (the laws) are such. as might happen in very exceptional cases, as to constitute grievous oppression in



§ 132

Objecto e forma da protecção

A nação exerce o direito de proteger (*jus representationis omnimodae*) os seus subditos no estrangeiro pelos meios do Direito Internacional, consistentes principalmente na discussão e representação diplomaticas. Não lhe é lícito ingerir-se no governo do Estado a quem é dirigida a reclamação, nem substituir a sua acção á dos tribunales e autoridades desse Estado.

A reclamação, no exercicio do direito de proteger, tem por objecto a reparação da injustiça ou offensa, a satisfação do damno causado, e, segundo as circunstancias, a exigencia de seguranças contra a repetição de actos analogos.¹

Ao governo do Estado á quem é feita a reclamação, compete, depois de serio exame dos factos e circunstancias, julgar da justiça e procedencia da exigencia e escolher os meios que lhe parecerem mais adaptados para levar o negocio á bom resultado.

Não seria de boa politica apurar as reclamações por interesses privados até o ponto de se comprometterem a harmonia e as relações amigaveis de potencia á potencia. Sem duvida os direitos dos particulares merecem toda a sollicitude dos governos, mas nem a razão, nem as maximas da Moral podem approvar que só por amor de interesses

themselves, that the state, to wich the individual belongs, has the right to intrefere in his behalf.

Tem-se discutido se é motivo de justa reclamação o facto de um Estado não pagar o capital e juros de dividas, por elle oontrahidas, á credores estrangeiros. Quem arrisca seus capitães, emprestando-os a governos estrangeiros, procede juridicamente como se os emprestara á particulares: obra por propria e exclusiva deliberação. Si o negocio é mal sucedido, impute-o a se. Em casos taes o governo dos credores não é rigorosamente obrigado á reclamar; pode no emtanto fazel-o á vista das circunstancias occorrentes. Se ha denegação de justiça, evidente ma fé ou violencia, a questão muda de figura e resolve-se pela doutrina acima exposta. Vej. infra §.

¹Vattel L. 2 §§ 71, 75 e 76, Heffter § 59 a I, Hall § 87, Blunt art. 380, 6).

privados se precipitem duas nações nas calamidades e horrores da guerra.¹

Pode, no entanto, acontecer que, sem embargo de ter a reclamação por objecto um interesse puramente privado, as cousas se compliquem de modo que a honra, a dignidade e o respeito devido à nação se achem seriamente empenhados. Em casos taes, esgotados os procedimentos pacíficos, é legitimo o emprego dos meios violentos.²

§ 133

Sujeição do subdito às leis e autoridades do seu paiz

A obediencia que o cidadão deve à sua nação e que consiste no dever de guardar e observar as leis por ella promulgadas e de cumprir os decretos e ordens emanadas das authorities competentes, subsiste em pleno vigor, ainda quando ausente em paiz estrangeiro.

Certamente a soberania da nação tem por limites os de seu territorio, e fora delle e em territorio estranho não pode exercitar nenhuma das suas faculdades. Quer isto dizer que alem das raias do territorio, não pode a nação dar força obrigatoria às suas leis, nem tão pouco empregar meios de coação (*imperium*) para fazel-as executar.³

¹Grocio, L. 2, cap. 25 § 2: Non tamen semper, quamvis justa causa subditi alicujus obligat rectores ad bella summempla... Rectoris enim officium magia circa totum quam circa partes versatur: et quó pars est maior, eó ad totius naturam propius accedit. Fiore 1, ns. 644 e 645.

²Grocio, loc. cit., Phillimore II, §§ 3 e 4. Fiore 1, n. 645. Cicero Orat. pro leg. Man, cap. 5: Majores nostri, ssepe mercatoribus ac naviculariis injuriosiús tractatis, bella gesserant. Verr. 5, 58: Quot bella majores nostri susceperunt quod cives romani injuria affecti, navicularii retenti, mercotores spoliati esse dicerentur? E' exemplo recente a guerra que a Inglaterra em 1868 fez a Abissinia por motivo de prizao e retenção de seus subditos. Em 1838 a França bloqueiou o porto de Buenos-Ayres e lo de Vera-Cruz no Mexico para obter reparação em favor de subditos francezes que se dizião victimas de violencias praticadas pelos governos daquelles paizes.

³Savigny 8, § 348, Story Conflict of Laws, n, 20 Heffter § 59, Calvo II, 1047, Fiore I, ns. 476 e 477. Vej. §.

Mas disto não se pode induzir que o cidadão, uma vez estabelecido em paiz estrangeiro, fique por este facto desligado de obediencia para com a sua nação.

As obrigações que o subdito contrahe para com a patria, natural ou adoptiva, são vinculos juridicos que ligão a *pessoa* e que no seu maior numero não contem elementos de caracter *real* subordinados á idea de territorio. A ausencia só influe no que respeita á execução de taes obrigações. O Estado, na verdade, não tem poder no territorio estrangeiro e portanto lhe fallece a força para compellir o subdito á cumprir as obrigações para com a nação. Mas a carencia de poder coercitivo para tomar effectiva a obrigação não dissolve o vinculo juridico da mesma obrigação.¹

Todavia, se lhe falta o *imperio* sobre o territorio estrangeiro, não está a nação totalmente destituida de meios tendentes a trazer o cidadão ao cumprimento de seus deveres. Pode ella retirar-lhe a sua protecção, pode impor-lhe a perda de certos direitos e, em todo caso, resta-lhe o direito de fazel-o processar e punir, sempre que volte á patria.²

§ 134

Sujeição ao serviço militar — á lei criminal

I. Entre as obrigações do cidadão ausente para com a patria ennumera-se a do serviço militar. Ao Estado de que é súbdito assiste o direito de chamal-o (*jus avocandi*) para vir desempenhar aquelle serviço,

¹E' um principio elementar de direito—que a obrigação não se extingue pela dificuldade casual de cumpril-a fazendo applicação deste principio á hypothese de não poder o Estado pagar aos subdito a indemnisação devida por estragos causados na sua propriedade pelas necessidades da guerra, Grocio (3, 20, § 7, n. 2): diz: Neque. hoc onere levabitur civitas, si nunc forte ei praestationi par non sit, sed quandoque copia suppetit, exseret se quasi sopita obligatio.

²Vej. § adeante.

sempre que julgar necessario¹. A recusa em acudir ao chamado sujeita-o à sanção cominada na lei, como a de soffrer a perda da nacionalidade.²

II. A legislação criminal como complexo de providencias para resguardar e assegurar os direitos do proprio Estado, e os que elle tem por missão proteger, não perde a força obrigatoria para o cidadão, ainda quando ausente fora do territorio nacional³; é elle, por consequencia, responsavel á sua nação pelos actos criminosos que commetter no estrangeiro e que importarem offensa ou violação dos ditos direitos.

A jurisdição do Estado não pode alcançal-o fora do territorio nacional, mas tem perfeita competencia para processal-o e impor-lhe as penas da lei, sempre que ou voluntariamente ou por via de extradição, volte ao paiz.⁴

¹Heffter § 59 a, II, Phillimore I § 320, Halleck I, c. 12 § 2, Calvo II § 1043, Fiore, n. 479: O Estado estrangeiro, em cujo territorio se acha o cidadão, não é obrigado á prestar auxilio da sua força para execução do chamado, nem tão pouco á publical-o. Este serviço realiza-se por intermedio dos agentes diplomaticos e dos consules.

²A lei allemã impõe ao cidadão que não obedece ao chamado para serviço militar, a perda da nacionalidade. Vej. Calvo § 794, Heffter § 59 a III.

³Este assumpto prende-se á celebre questão da territorialidade do Direito Criminal. Sem duvida o Direito Criminal é essencialmente territorial, isto é, só tem força de lei e é só exequivel dentro do territorio da nação. A idea de que o crime é crime em toda parte e que, portanto, a jurisdição de qualquer paiz, onde o delinquente for encontrado, tem competencia para julgai-o e impor-lhe a pena, segundo a lei desse paiz, é incompativel com o fundamento do direito de punir e repugna á realidade das cousas. O direito de punir tem por fundamento a necessidade para o Estado de reprimir os actos externos intencionaes que perturbão a ordem juridica, isto é, que importão violação dos direitos que elle tem por missão assegurar e proteger. O Estado é simplesmente um poder juridico e não uma authoridade, incumbida de vindicar a lei moral e punir as infracções dessa lei, ainda quando estranhas ao dominio do direito. Nesta cathegoria achão-se os actos occorridos no estrangeiro e que não offendem os direitos do proprio Estado e de seus subditos.

Mas se os actos comniettidos por subditos do Estado no estrangeiro envolvem offensa dos direitos do Estado ou de seus proprios subditos, a competencia do Estado para punil-os deduz-se claramente do fundamento do direito de punir, porque taes dilictos offendem a ordem juridica, que o Estado é destinado a manter e sustentar, e da sujeição dos mesmos subditos as leis do seu paiz. A questão da territorialidade deaapparece no caso sujeito, porque o processo, a imposição da pena e a execução só se realisão quando o delinquente volta á patria. Vej. Flore Droit Penal Intemat. cap. 1, n. 76, Ortolan, Elemento de Droit Penal, n. 886, Lawrence III, pag. 353.

⁴Frelix, Droit Int. Prive ns. 548 e seg. Fiore, Droit Penal Intenat. n. 83 bis, Bard Droit Penal inter., n. 6 e 17, Calvo II § 1166, Fiore, Droit Pen. Intern. I, n. 480, Wheaton, P. IV, cap. 3 § 13.

No estado actual do Direito considerão-se sujeitos às leis e jurisdição do paiz o cidadão que perpetrar no estrangeiro crimes attentarios:

a) Da independencia e segurança do Estado, como o de tomar armas contra a nação, de conspirar contra suas instituições;

b) Da fortuna e credito do Estado, como o de falsificar a moeda ou titulos da divida publica;

c) Da pessoa, bens e direitos de seus concidadãos residentes no paiz, ou naquelle em que residir o delinquente;

d) Das leis, que regulão o estado das pessoas, como as que probibem a bigamia, o parto suposto;

e) E finalmente os que pratica no exercicio de mandato conferido pelo Estado.¹

A doutrina exposta vigora, ainda quando os crimes alludidos tambem são taes pela lei do paiz onde forão commettidos. Essa lei é estrangeira e portanto não pode suprimir, alterar ou restringir alei nacional.²

¹Cod. d'Instruct. criminelle de France, art. 7 (contem as disposições da lei de 29 de Junho de 1866). Lei Belga de 17 de Abril de 1878. Cod. Penal Allemão de 1870, art. 4 7, Lei Brasileira de 4 de Agosto de 1875 e Reg. n. 6934 de 8 de junho de 1878. Foelix, n. 554 e seg. Calvo II §§ 1167 a 1179, Lawrence III, pag. 353 e seg. Fiore Droit P. Internat. na. 78 e 79.

Na Inglaterra vigora o principio de que os tribunaes do pais não tem competencia para julgar os dilictos commettidos pelos nacionaes no estrangeiro, excepto os de lesa-magestade, falsificação de moeda, homicidio e bigamia. Phillimore IV, §§ 978 e 979, Stephen, Summary of the criminal Law, Fiore, Droit Penal Internal, n. 74.

Algumas legislações, por exemplo, a Francesa (C. I. crim. art. 8) conferem á jurisdição nacional competencia para julgar o estrangeiro por actos por elle commettidos no territorio do pais á que pertence, contra os direitos do Estado ou de seus subditos (Vej. Fiore Droit P. Internat. n. 60). Uma disposição semelhante não se conforma com o rigor da theoria. O nacional no caso alludido fica ao alcance da jurisdição do paiz pela obediencia que elle deve ás leis da sua patria, o que não se dá com relação ao estrangeiro. Vej. Wheaton P. IV, cap. 3 § 13 e Hall § 62.

²Westlake, Etud. sur les princeps. du Droit Internat. cap. 8, pag. 135: Les legislations du continent ne tiennent aucun compte de la condition d'après laquelle, pour tomber sons

§ 135

Como se adquire a qualidade de cidadão

O direito publico de cada Estado estabelece os modos de adquirir e perder a qualidade de cidadão (*status civitatis*).

No regular este assumpto que por seus effeitos interessa tambem ao Direito Internacional, as legislações dos diversos povos não apresentam ainda a uniformidade desejavel; todavia predomina um certo numero de principios que são mais geralmente adoptados.

No estado actual das legislações á este respeito, a qualidade de cidadão adquire-se pelos modos seguintes:

1. Pelo logar do nascimento (*principio territorial, jure soli*);
2. Pela filiação (*principio pessoal, jure sanguinis*);
3. Pela naturalisacão;
4. E, collectivamente, pela incorporação ou annexação de Estado estrangeiro ou de parte de seu territorio.

l'application de la loi penale, les acts commis par les etrangers em pays étrangers doivent n'etre pas punissables dans le pays où l'infraction a été commise.

O Instituto de Direito Internacional na reunião de Bruxellas em 1879 adoptou o seguinte art.:

Tout Etat a le droit de punir les faiti commis même hors de son territoire et par dès étrangers en violation de ses lois penales, alors que ces faits constituent une atteinte á l'existence sociale de l'Etat en cause et compromettant sa securité etqu'ils ne soient point prevus par la loi penale du pays sur te territoire du quel ils on teu lieu.

O voto transcripto destoa em pontos importantes da doutrina geralmente seguida, e pois não faz direito. Vej. a critica de Westlake no lugar citada, e a de Hall, 3º edição, pag. 210, nota.

§ 136

Nacionalidade pelo principio territorial e pelo pessoal

O principio da aquisição da qualidade de cidadão pelo lugar do nascimento pode se formular nestes termos: — são cidadãos do paiz todos os que nelle nascem, ainda que seus pães sejam estrangeiros.¹

Segundo o principio pessoal, a nacionalidade do individuo é determinada pela nacionalidade do pae ao momento do nascimento, onde quer que este facto tenha occorrido.²

¹O principio territorial vigora no Direito Inglez (Acto de 12 de Maio de 1870) e nos Eslados-Unidos, e tem sido aceito pela maior parte das nações sul-americanas, com uma ou outra modificação. Vej. Phillimore I, § 319, Halleck I, cap. 12, § Io, Hall § 67 e 68, Calvo II, § 748. For virtude do principio territorial são cidadãos do paiz os que nascem no seu territorio, II á bordo de seus navios de guerra e mercantes, III nas linhas de territorio estrangeiro occupado por seu exercito e IV na habitação dos seus ministros publicos nos Estados, junto aos quaes se achão acreditados (principio da exterritorialidade). Vej. Phillimore I. § 319 e Vattel L. 1 §§ 216 e 217.

A Constituição politica do Imperio do Brazil consagrava o dito principio, art. 6 § 1 o qual se exprime assim: "São cidadãos brasileiros: 1.º Os que no Brasil tiverem nascido.... ainda que o pae seja estrangeiro, uma vez que não resida por serviço de sua nação."

A' respeito do principio territorial A. Bello (P. I, cap. 5, § 1º 3º) faz a seguinte observação: La sociedad en cuyo seno hemos recitado el ser, la sociedad que protegio nuestra infancia, parece tener mas derecho que otra alguna sobre nós outros; derecho sancionado por aquel afecto al solo natal que es uno de los sentimientos mas universales mas indelebles dei corazon humano "Calvo, ao contrario, condemnando aquelle principio, diz que admittit-o" ce serait vouloir maintenir la tradition feodale, qui, pour nous servir des expressions du docteur Bluntschli, rabaissait l'homme jusqu' á ne le considerer que comme une dependance du sol'. (II § 743 . Vej. Vattel L. 1º, § 215).

²Vattel L. 1º, § 212, Foelix I, n. 28, Fiore, Droit. Inter. Prive n. 53, Hall § 68. Cod. Civil Franc. 3 art 10: Tout enfant né d'un Français en pays etranger est français. Este principio acha-se aceito no Direito Belga (C. Civil, art. 10) no da Italia (C. Civil, art. 4) no da Baviera, Prussia, Saxonia e Wurtemberg, e tem sido estipulado em diversos tractados. Em regra os paizes que adoptão o principio territorial para os que nascem no seu territorio, como a Inglaterra, Estados Unidos e Brazil, aceitão o principio pessoal para os filhos de seus cidadãos nascidos no Estrangeiro. Calvo II § 747. A Constituição politica do Imperio do Brazil exigia como condição para que os filhos de brasileiro nascidos no estrangeiro fossem cidadãos brasileiros, que viessem residir no Imperio (art. 6, § 2º).

Hall com outros publicistas entendem que o principio pessoal em toda a sua pureza é preferivel a qualquer outra combinação. There can be no question that this principle corresponds better than any other with the needs of a time when a large floating population, and when in everey country many are to be found the permanence of whose establishment they dependa upon the cours taken by their private affairs from time to time.



Da adopção do primeiro daquelles princípios por umas nações e do segundo por outras hão resultado conflictos e difficuldades¹ que se tem procurado resolver com a introdução de certos alvitres.

Assim, tem-se estabelecido que — si o individuo nascido no territorio do Estado é considerado pela lei da nação do pae cidadão desta nação, possa um tal individuo, ao tocar a maioridade, optar ou pela nacionalidade do paiz de seu nascimento e ou pela da patria do pae², ou— que o individuo nascido no estrangeiro possa ao chegar a maioridade, preferir a nacionalidade do lugar do nascimento á nacionalidade do pae³. E tambem exige-se, para que seja cidadão do paiz do pae, que venha nelle residir ou domiciliar-se.⁴

O principio pessoal tem por base o vinculo de familia. Não offerece difficuldade, quando o vinculo é legitimo. Neste caso a nacionalidade do individuo é determinada pela do pae que é o chefe da familia⁵. Quando, porem, a filiação é illegitima, o filho segue a condição

¹Calvo (II §§ 744 e 745) dá noticias de difficuldades deste genero occorridas entre a Republica Argentina e a Inglaterra, e a mesma republica e a França. Difficuldades eguaes derão-se entre o Brazil e a França, as quaes procurou-se resolver pela lei n.1096 de 10 de setemb. de 1862.

²Taes são as disposições das leis da Inglaterra, França, Hespanha, Belgica, Grecia, Bolivia e Brazil. Vej. Calvo II § 747 e Hall § 68. Lei do Brazil citada.

³Vestlake, citado pelo mesmo Calvo (§ 747): Les enfants legitimes en quelque endroit qu'ils sont nés, sont regulierement membres del'Etat dont leurs pères font partie au rooment de leur naissance; mais ils peuvent choisir, si ils le preferent, la nationalité du lieu de leur naissance. No mesmo sentido a lei da Republica Argentina de 1 de Outubro de 1896, art. 2 (Calvo § 748). Hall § 67: It may concluded... that the child of a foreigner ought to be allowed to be himself a foreigner, unless he manifests a wish to assume or retain the nationality of the state in wich he has been born.

⁴Lord Malmerbury á Lord Cowley, (citação de Calvo § 746): II est permis a tout pays de conferer par leurs lois generales ou speciales les privileges de la nationalité aux personnes qui naissent hors de son territoire; mais il ne peut les leur accorder au detriment du pays ou ils sont nés et y out fixe leur domicile. Const. do Brsil art. 6; São cidadãos brasileiros: § 2º os olhos de pae brasileiro e os illegitimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro *que vierem estabelecer seu domicilio no Imperio*. Lei n. art.

⁵Faelix I, n. 28 e nota 2, onde cita em confirmação diversos tractados, Fiore, Droit In tem. Prive, n. 53, Calvo II, § 750, Blunt art. 365, bis. Cons. Politica do Brazil, art. 6, § 2º.

politica da mãe, porque em tal caso é na maternidade que assentão as suas relações de família.¹

Em alguns paizes o filho natural adquire pelo reconhecimento A nacionalidade do pae.²

A mudança de nacionalidade do pae ou da mãe, posterior ao nascimento do filho, não exerce influencia sobre a nacionalidade do filho anteriormente constituida.³

Os enjeitados, pois que nem a sua paternidade, nem a sua maternidade são conhecidas, são havidos como cidadãos do paiz onde são expostos. Si, porem, a maternidade é estabelecida em forma legal, seguem a nacionalidade da mãe.⁴

§ 137

Naturalisação

E' um direito essencialmente inherente á soberania do Estado o de conceder a qualidade de cidadão (*status civitatis*) aos estrangeiros.

Tem sido, porem, assumpto de controvérsia o saber se o cidadão pode sem consentimento do governo de sua nação expatriar-se e fazer-se subdito de outra. Quasquer que sejam as disposições das

¹Faelix, n. 28, Calvo II, § 751, Blunt art. 366, Hall §69, Constituição do Brazil, cit. § 2º do art. 6. Segundo o Direito Inglesz o filho illegitimo de mãe inglesa nascido no estrangeiro, não é cidadão inglez. Hall § 69 e Calvo § 751. Mas são inglezes os filhos illegitimos de mãe estrangeira nascidos na Inglaterra, Hall art. § 69.

²Faelix I, n. 28 Hall § 69 e nota 2, Blunt art. 366, Calvo H, § 752. E' doutrina vigente em França e na Italia. Demolombe L. I, T. I, c. 1, n. 149, Mazzoui Inst. de Direito Italiano § 104. Veja-se Fiore, Direito Internat. Priv. nota 1 de Pradier ao n. 58.

³Faelix, nota a) de Demangeat ao n. 40, Rocco. Direito Civil Internat. P. I, T. 2, Secç. 3, Fiore, Direit. Int. Priv., n. 68 Calvo II, §§ 754 e 755, Hall 71 bis. Aa leis dos Estados-Unidos e da Suissa estabelecem o principio contrario, isto é, que a naturalisação do pae acarreta por si só a do filho. Bello (P. I, cap. 5, § 1o) e Blunt (art. 365) preferem esta doutrina como mais razoavel. A' este respeito observa Hall (§ 72) que esta doutrina é a mais conveniente, mas que a outra (a do nosso texto) "is a strict but reasonable deduction from the principie of sovereignty."

⁴Hall § 67, Calvo II. § 753, Blunt art. 366, bis. Heffter § 53, 4º.

diferentes legislações á este respeito¹, é fora de duvida que um direito tal é uma faculdade originaria e inauferivel de todo o homem². E com effeito, para conferirem os direitos de nacional ao estrangeiro, não é costume exigirem os Estados certificado de licença da nação á que o individuo pertence.³

Consiste a naturalização no acto pelo qual uma nação concede ao estrangeiro o estado de seu cidadão. E' da alçada do Direito Publico interno marcar as condições, estabelecer as formas e definir os effeitos da natnralisação.

Pois que o direito de fazer parte de uma communhão politica é um direito natural e absoluto do homem, a naturalisação não pode ser conferida ao estrangeiro sem o seu livre assentimento.⁴

Produce a naturalisação dous effeitos — a perda da antiga nacionalidade e a acquisição da nova.

Um individuo regularmente não pode ser cidadão de duas ou mais nações, porque as obrigações que a qualidade de subdito de uma

¹Na Inglaterra ate 1870 subsistiu o principio de que um subdito Inglez não se podia naturalisar estrangeiro sem o consentimento do governo. A lei de 12 de Maio daquelle anno estabeleceu que "a british subject ou becoming naturalised in a foreign state shall lose his british national character, unless he make a declaration within two years stating his wish to remain a subject, in which case he is deemed to be such except within the state in which he is naturalised. Hall, § 71.

Nos Estados Unidos uma lei de 1868 firmou a regra de que um cidadão americano não tem o direito de por acto pessoal renunciar a obediencia (allegiance) para com o seu paiz. Em França, dizia, não ha muito (1873) um ministro do Estado (Broglie) em documento official: La naturalization acquise par un Francais san's l'autorisation du gouvernement, l'exposeá des consequenes graves. Em 1871 o ministro de estrangeiros declarou que a legislação francesa não reconhece no cidadão frances o direito de renunciar a sua nacionalidade. Vej. Hall § 71 e Calvo II §§765 a 771.

²Grocio L. 2, cap. 5 § 24 ns. 2 e 3, Wolf §, Hinecio J. N.et G. L. 2, §, Vattel, L. 1º §§ 220 a 223 Pradier, nota ao § 226 de Vattel L. 1º, Twiss I, § 167, Riquelme P. L. 2, P. I, cap. 2 (pag. 319) Blunt arts. 370 e 871, Calvo II, §§ 772 e 773. Fr. 12, § 9 D. de cap. postlim. 49. 15: De sua cuique ci vilate statuendi facultaslibera est.

³Fiore, Droit Internat. Prive, n. 60, Halleck I, 12 § 2. A Baviera é talvez o unico paiz que exige para conceder a naturalisação, que o estrangeiro justifique achar-se livre da sujeição á patria.

⁴Calvo II, §773, Bello P. I, cap. 5, § 1º nota 1, Riquelme L. 2, P. I, cap. 2: La ley puede fijar las cualidades que hayan de concurrir eu el extranjero para que este en el caso de ser considerado como nacional, pero no puede obligarle a que lo sea por la fuerza.

acarreta, tornão-se em um grande numero de casos incompatíveis com as de cidadão de outra.¹

Não obstante, pois, uma ou outra divergencia, vigora a regra de que a naturalisação rompe e dissolve os vinculos de obediencia (*allegiance*) do naturalisado para com o paiz de que se separa.²

O naturalisado adquire os direitos civis e politicos e contrahe as obrigações, inherentes ao estado de cidadão; todavia algumas nações ou por extrema susceptibilidade de nativismo ou por um sentimento de desconfiança, lhe recusão certos direitos politicos, como o de ser membro do corpo legislativo e o de ser ministro de Estado.³

¹Heffter § 59ª e nota 1 de Geffeken, Blunt art. 373 e nota 1, Calvo II §6 827 e 828. Phillimore I, § 323: But it is true, as a general proposition, a man can have only one allegiance. Woolsey § 70. Cicero pro Balbo. 15: Sed nos non possumus et hujus esse civitatis et cujusvis praterea. Ha, todavia paizes que tolerão a dupla nacionalidade, como a Baviera. E pela divergencia das legislações não raro apparece a hypothese de ser um individuo cidadão á um tempo de duas nações — incongruencia que se resolve por algum accordo entre os respectivo governos. Bynkersk. (F. Leg. cap. 11) sustenta que um individuo pode ser ao mesmo tempo cidadão de duas nações: Ego non video, cur quis pluribus principibus non possit esse in sacramento et officio, dummodo eorum rationes non pugnent, vel si pugnent in his operam nau praestet. Reconhece a possibilidade de conflicto entre deveres da dupla nacionalidade. Mas como resolve a dificuldade? Dando ao individuo o direito de em casos taes recusar os seus serviços a um e outro Estado, de que é subdito: — solução inaceitavel, porque o subdito em quanto se conserva tal, não pode por deliberação propria suspender a sujeição (*allegiance*) em que está. para com o sen soberano. Seria um subdito que não seria sudito.

A assemblea legislativa da França, por deliberação de 26 de Agosto de 1792 conferiu a J. Bentham a qualidade de cidadão francez. E dest'arte Bentham era ao mesmo tempo cidadão de duas nações. Elle declarou que aceitava a honra que se lhe fazia, mas com a reserva de que em caso de guerra entre a França e a Inglaterra, elle cumpriria os seus deveres de cidadão inglez." Ernest Nys, Etudes de Droit Internat, 2º serie pag. 303.

²Geffeken, sobre Heffter nota G. ao § 59ª, Blunt art. 371. Phillimore 1 § 325, Calvo 11 § 825. As leis de alguns paizes impõem certas restricções. O inglez, o francez e o italiano, ainda que naturalisados estrangeiros, não podem tomar armas contra sua antiga patria, sob pena de serem punidos como trahidores. Phillimore 1 § 323, Hall § 71. Na Italia e na Russia a naturalisação não isenta o individuo do serviço militar a que está obrigado pela lei de sua antiga patria. Riquelme L. 2, P. I, cap. 2: El reignicolo qui sin autorisacion de su gobierno acepta la nacionalidad de un Estado extranjero, puede ser perseguido por el desempeño de los cargos personales que le habia impuesto su patria primitiva. Blunt art. 372 propõe que o naturalisado so fique exonerado de todas as suas obrigações para com o Estado de que se separa, depois de cinco annos, pelo menos, de residencia no paiz que adopta.

³Vattel L. I. §214, Fiore, Droit Int. Prive, n. 63, Halleck I, 12 § 3, Pradier, sobre Vattel L. 1º, § 217, nota 1, Calvo II, § 780. D'ahi a distincção entre naturalização ordinaria e extraordinaria, ou grande naturalização. Na Inglaterra a simples naturalisação confere ao naturalizado es direitos civis e os politicos, excepto o de ser membro do Parlamento e do

A mulher estrangeira que se casa com subdito nacional reputa-se naturalizada pelo facto do casamento¹, assim como a naturalização do marido importa a da mulher.²

§ 138

Naturalização colectiva por incorporação ou anexação

Ha ainda um modo especial de naturalização que se consumma ou pela incorporação de um Estado em outro, ou pela anexação de uma parte de territorio que se separa de um paiz e se liga á outro.

Todos os cidadãos, tanto os que o são por nascimento e por origem como os naturalizados, domiciliados no territorio incorporado ou anexado, adquirem collectivamente a nacionalidade do Estado a que passam á pertencer.³

Conselho Privado. A que é dada pelo Parlamento equipara em tudo o naturalizado ao cidadão nato. Na Belgica vigora direito análogo. Vej. Fiore D. Int. Privé, ns. 62 e 65 nota 2 de Pradier. A lei franceza de 1867 diz: L'étranger naturali é jouit de to u s les droits des natiunaux.

¹Faelix I, n. 40, Phillimore I, § 326, Hall § 70. Calvo II, § 783, Blunt. artigo 365. Nos Estados Unidos a mulher não perde a nacionalidade por se casar com o estrangeiro; mas a estrangeira que se casa com americano adquire a nacionalidade do marido. Hall § 70

²Faelix I, n. 40, Phillimore I § 326, Blunt art. 365. Vej. Lei Brasileira o. 1096 de 10 de Setembro de 1362, art. Se a mulher enviuvada e vem residir na antiga patria, readquire a sua primitiva nacionalidade, segundo a legislação Franceza e a do Brasil. Vej. Calvo II, § 783 e cit. Lei Brasil, art.

³Pothier tract. des Personnes P. I. T. 2, Sect. n. Phillimore I, § 387, Faelix I, n. 35, Fiore, Droit. Internat. Privé, n. 65, Bard, D. I. Prive, n. 117, Calvo II § 823.

O principio exposto foi aceito no tractado de 26 de Abril de 1798, pelo qual a republica de Genova foi reunida á França, e no tractado concluido no mesmo anno, de anexação de Mulhouse e suas dependencias, e posteriormente applicado á todos os paizes e provincias incorporados á França desde 1789 a 1814.

Com relação aos Estados Unidos citão-se os exemplos seguintes: Tractado de 30 de Abril de 1803 com a França, cessão da Luiziana art. 3 (Martens et Cussy II, pag. 283), de 22 de Fevereiro de 1819 com a Hespanha (compra da Florida) art. 6 (Martens et Cussy III, pag. 412), de 1848 com o Mexico, art. 8 (cessões de diversos territorios) e finalmente os actos do Congresso sobre a incorporação do Texas (Resolução de 1º de Março de 1845).

Recentemente foi o mesmo principio consagrado nos tractados de cessão e anexação de 21 de Março de 1860 art. 6 (cessão de Nice e Saboia á França), de Zurich de 10 de Março de 1859, art. 12 (cessão de provincias á Italia); de Vienna de 3 de Outubro de 1866 art. 14, de Frankfort de 10 de Maio de 1871, art. 2 (cessão da Alsacia-Lorena á Allemanha).

Os primeiros são equiparados á cidadãos natos, os segundos mantem na nova patria a sua qualidade de naturalizados.¹

A razão deste principio é clara. O territorio incorporado ou annexado fica fazendo parte integrante do paiz a que é reunido e ao qual se reputa haver sempre pertencido; não ha portanto razão de direito para não ter os mesmos predicamentos. Se o territorio acrescentado se torna uma parte da patria, porque deixar os seus habitantes em condição inferior á dos cidadãos, de que vão ser compatriotas?

A naturalisação collectiva, salvo clausula em contrario, abrange em sua comprehensão os cidadãos do Estado de que é tirado o territorio, *domiciliados* nesse territorio, quer ahi sejam nascidos, quer o sejam em outras provincias do mesmo Estado.²

E' de pratica usual nos tractados de annexação permittir-se aos habitantes do territorio annexado optarem, dentro de um certo prazo, ou pela sua antiga nacionalidade ou pela nova.³

Nos mesmos termos vigora a doutrina exposta, dado caso de retrocessão do territorio.¹

¹ Pothier, loc. cit. Il ya meme lieu de penser que les etrangers qui seraient etablis dans ces provinces et y auraient obtenu, suivant les lois qui y sont etablies, les droits de citoyens, devraient, après leur reunion, être consideres comme citoyens ainsi que les habitants originaires de ces provinces, ou du moins comme étrangers naturalisés en France. A ultima clausula da citação de Pothier exprime a opinião verdadeira. O naturalizado, habitante do territorio annexado, deve passar á fazer parte da nova patria nas mesmas condições em que ahi figurão os naturalizados. Não seria justo que entrasse para a nova patria em situação melhor do que a dos naturalizados della, salvo se no Estado, de que é separado, os naturalizados são equiparados aos cidadãos natos, porque seria igualmente injusto em tal caso empeorar-lhes a condição.

² Segundo o tractado de Zurich entre a Italia e a Austria (art. 12) a naturalisação collectiva comprehendia, alem dos Lombardos domiciliados no territorio cedido, os originarios da Lombardia, embora ahi não fossem domiciliados ao tempo da annexação. No tractado de 24 de Maio de 1860, art. 6 (cessão de Nice e Saboia) consignou-se clausula analoga pela qual ficarão considerados cidadãos francezes não se os subditos sardos domiciliados naquellas duas regiões, como ainda os originarios dellas, posto que não domiciliados. V. Bard, n. 117.

³ Vej. tractado de 30 de Março de 1814, art. 17, de 20 de Novembro de 1815, art. 7, de Fracnkfort de 10 de Maio de 1871, art. 2. E nas citados clausulas não há senão o reconhecimento do principio de que ninguém pode ser forçado a mudar de nacionalidade contra sua vontade. Vej. § acima.

A simples união pessoal de dois Estados não influe na nacionalidade dos subditos de um e outro porque este genero de união não extingue a personalidade das nações ligadas.²

§ 139

Como se perde a qualidade de cidadão

A qualidade de cidadão (*status civitatis*), segundo a doutrina geralmente aceita, perde-se:

1. Pela naturalização em país estrangeiro. A simples concessão de direitos civis ou de privilegios regulados pelo Direito Privado não induz a naturalização e, portanto, não produz os mesmos efeitos.³

2. Pela aceitação, sem licença do respectivo governo, de emprego ou cargo publico de Estado estrangeiro, quer se trate de emprego civil ou militar, quer de cargos de eleição popular.⁴

3. Pelo destino perpetuo ou banimento, em virtude de sentença passada em julgado.⁵

4. Pelo casamento de mulher nacional com subdito estrangeiro.¹

¹Pothier, loc. cit. Calvo II, § 823.

²Calvo II, art. §823, vej. acima §.

³Faelix n. 42, flore, Droit Internat. Prive n. 66, Calvo II, § 787, Cod. Civ. Franc. art. 17, Constit. Política do Brazil, art. 7, § 1º, Cicero, *Pro Balbo II*: Non esse hujus civitatis qui se alii civitati dicarit, potest. *Pro Caecina*, 33 e 34: Nam cum ex nostro jure.... tum amittitur et civitas denique, cum is qui profugit, receptus est in exilium, hoc est, in aliam civitatem. Vej. Maynz, Cours de Droit Rom. I § 11. Servio, ao verso 156 do livro 2º da Eneida: Consuetudo antiqua fuerat, ut qui in familiam vel gentem tranziret, prius se abdicaret ab ea in qua fuerat et sic ab alia reciperetur.

⁴ Faelix n. 55, Calvo II, §787, Cod. Civ. Fr. art. 13. §2, Cod. Civ. Italiano, art. 11, § 3, Cont. Política do Brasil, art. 7, § 2.

A Constituição do Imperio do Brazil equiparava a aceitação de pensão ou condecoração de governo estrangeiro á aceitação de emprego. Segundo a lei francesa e a inglesa, a aceitação de honra ou de condecoração que não importão exercicio de funções publicas, sem licença do governo, não traz a perda da nacionalidade. Fiore, cit. n. 55 c) e Calvo II, n. 787.

⁵Grocio L. 2, c. 5, § 25: In exules nullum jus civitati. E Livro 3, cap. 20, § 41, Vattel, L. 1º, § 2888. Apres l'avoir chassé (le banni), elle n'a plus aucun droit aur lui. Pando § 89. Const. do Imperio do Brasil, art. 7. § 3. E' um principio que vigora desde os romanos. La perte du clroit da cité etait egalement une consequence do la condemnation a l'exil. Maynz I n. 95.

Algumas legislações acresceu tão outros modos, entre os quaes:

5. O de estabelecimento em paiz estrangeiro sem intenção de regressar á patria.²

6. O de renuncia expressa á nacionalidade da patria, feita perante official publico, seguida de transferencia real do domicilio para paiz estrangeiro.³

CAPITULO II

SUBDITOS ESTRANGEIROS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAES

§ 140

Principio fundamental

O Direito Internacional moderno reconhece em todo o individuo, sem attenção á nacionalidade, todos os direitos que formão o complexo dos *direitos civis*, assim os originarios de liberdade, segurança e propriedade, como os derivados.

Os direitos políticos⁴ presuppõem como fundamento a qualidade de cidadão (*status civitatis*) e, portanto, não podem pertencer senão aos individuos que são subditos ou cidadãos do Estado.

Os direitos civis têm por titulo a natureza intellectual, moral e physicado homem, isto é, a sua personalidade: os originarios são por assim dizer caracteres indeleveis de todo o ser humano; os derivados procedem dos originarios; e os originários constituem a capacidade juridica para adquiril-os.⁵

¹Calvo II, § 762, Faelix n. 40, Flori D. I. Privé, n. 55, Lei Brasileira citada de 10 de Setembro de 1860, art. 2.

²C. C. Franc. art. 17, § 3. A applicação desta disposição encontra difficuldades praticas. Como provar de uma maneira certa e positiva a intenção de não regressar á patria?

³Cod. Civil Ital. art. 11, § 1º. Homenagem ao direito que tem todo o individuo de deixar de fazer parte da communhão politica á que pertence.

⁴*Direito politico* é o de intervir activamente no governo da nação, pelo voto nos comicios eleitoraes, ou pelo exercicio de funcções publicas.

⁵ Vej. Acima §.

Pelo que respeita á existencia, aquisição, exercicio e garantia dos direitos civis, pode se affirmar que em geral não subsiste hoje differença entre nacionaes e estrangeiros.¹

Certamente nas legislações dos diversos povos encontram-se ainda algumas restricções em desfavor dos estrangeiros. Dessas restricções umas são determinadas por motivos de ordem publica²; outras representam apenas vestigios das antigas doutrinas e vão desaparecendo.³

E' sobre a larga base do principio exposto que assentão as regras que nos paizes cultos regulão a condição dos estrangeiros.

§ 141

Admissão do estrangeiro

No terreno dos principios não se pode desconhecer o direito perfeito que tem o Estado de negar entrada no seu territorio á todo e qualquer estrangeiro. E' um corollario da independencia e soberania.⁴

¹Blunt. art. 386, nota, Fiore, Droit. Pub. Internat. I, ns. 680 a 683, Droit. Internat. Prive, cap. 2. Heffter § 60: II est constant qu'aussi longtemps qu'une (la nation) continue & entretenir des relations régulières avec les autres, elle doit admettre leurs sujets à la jouissance du droit privé sur le pied d'une complète égalité et qu'elle ne doit point, à ce sujet, établir des distinctions qui ne seraient pas motivées par la nécessité de représailles ou de mesure de rétorsion. Asser, Droit Internat. Privé, § 7: Quant aux droits privés ou civils, aucune différence ne doit être faite entre les étrangers et les nationaux.

O Instituto de Direito Internacional na sua sessão em Oxford pronunciou-se nestes termos: 1. L'étranger, quelque soit sa nationalité, jouit des mêmes droits civils que le national sauf les exceptions formellement établies par la législation actuelle.

Em regra as nações fazem depender a egualdade entre estrangeiros e nacionaes, quanto aos direitos civis, do principio da reciprocidade. C. C. Fr. art. II Prussiano, Introduct. arts. 41 e 42, Austriaco, art. 33.

Não exigem a reciprocidade o C. C. Italiano, art. 3, e a Lei Hollandeza, Disposições gerais, art. 9. Vej. Asser n. 16, 2º.

²Por exemplo o estrangeiro pode ser deportado por simples deliberação do governo sem necessidade de processo e sentença. Em diversos paizes recusa-se-lhe o direito de exercer a navegação de cabotagem e negão-se aos seus navios certas vantagens concedidas aos navios nacionaes.

³Como a prohibição de possuir immoveis, de exercer determinadas profissões. V. Fiore, Droit Internat. Prive, cap. 2.

⁴Martens § 84, Pando § 90.

Mas no estado actual do mundo o exercicio incondicional e em termos absolutos de um tal direito seria um attentado contra as luzes do seculo, e a postergação das mais elementares doutrinas da economia politica.

Traz o estrangeiro consigo o capital da sua educação, de suas ideias, de suas aptidões, a industria, habitos de trabalho, a iniciativa e originalidade de uma civilização differente, e dest'arte offerece em sua pessoa um dos mais efficazes contingentes para o aperfeiçoamento moral e intellectual do paiz e para o progresso da riqueza publica.

D'ahi vem que se acha universalmente adoptada entre os povos cultos a pratica de permittir, em geral, franca e livre entrada á todos os estrangeiros.¹

Pode, no entanto, o Estado por certas considerações de policia e segurança prefixar condições que o estrangeiro deve preencher para penetrar no seu territorio, como por exemplo, que exhiba passaporte². A experiencia, porem, demonstra que cautellas semelhantes nenhuma efficacia tem e são apenas um vexame inutil.

A boa politica aconselha que neste assumpto se prefira o regimen da franca liberdade.³

Este regimen não inibe, todavia, o Estado de prohibir a entrada á certos e determinados estrangeiros, se assim o requerem motivos de ordem publica, necessidades politicas, ou conveniencias da administração⁴. Importa, porem, visto que se trata de caso excepçionaes, que esses motivos sejam verdadeiros, claros e precisos.⁵

¹Klüber § 136, 1º, Martens § 84, Fiore, Droit. Publ. Inter. I, n. 701, Blunt. art. 381 e nota 1.

²Klüber, cit. § 136, 1º, nota *b*, Martens § 84 notas *f* e *g*, Fiore, n. 702. A exigencia de passaporte acha-se hoje quasi geralmente abolida.

³Heffter §§ 60 e 62, Martens § 84, Kliiber § 136, 1º, Fiore n. 702.

⁴Como se o estrangeiro é notoriamente conhecido como perturbador da paz e da ordem, se vem promover e auxiliar insurreições, se é contrabandista.

⁵Martens § 84 e nota ao mesmo § de Pinheiro Ferreira, Fiore n. 701, Pando § 90, Blunt art 382 e nota.

§ 142

Domicílio e residência com relação aos estrangeiros

Domicílio, segundo o Direito Civil, é o lugar onde o indivíduo constantemente habita e tem o centro de seus negócios e de suas relações jurídicas. Adquire-se pelo facto da residência, acompanhado da intenção de permanência definitiva: pode conservar-se só pela intenção, sem o facto material da habitação.

A mudança de domicílio não se realiza nem só pela mudança de residência, nem só pela intenção, mas pela deslocação unida á intenção.

A intenção de permanência definitiva, sem animo de mudar, é, no Direito Civil, elemento essencial do domicílio. Assim a habitação em um lugar dado, ainda que o indivíduo ahi tenha estabelecimentos, não constitue domicílio, se lhe falta a intenção de residência perpetua.¹

No Direito Internacional a habitação em paiz estrangeiro com a intenção de ahi permanecer por *tempo indefinido* constitue o domicílio. O animo de regresso á patria não impede a installação do domicílio, desde que se dá a permanência caracterizada por actos que exprimem demora prolongada. Ha, pois, diferença entre a noção de domicílio do Direito Civil e a do Direito Internacional. Aquelle exige a intenção de residência definitiva, perpetua; este contenta-se com a residência prolongada, por *tempo indefinido*². A intenção estabelece-se por declaração expressa, ou

A imigração em massa pode ser legitimamente prohibida, ou para evitar perturbação da tranquillidade ou por motivos de ordem economica. Fiore n. 703.

¹Sobre o domicílio, por Direito Civil, vej. Savigny, Tract. de Direito Romano VIII, §§ 353 a 357, Maynz C. de D. Rom. I, § 19, n. 8.

Zachar. Cours de Droit Civil Franç. I, §§ 141 e 146. Savigny (8, § 353) define o domicílio: on considere comme le domicile d'un individu le lieu où il reside constamment et qu'il a librement choisi comme centre de ses affaires et de ses rapports de droit, (traducção de Guenoux).

²O juiz americano Rusli, no caso de Guier v. Daniel, citado por Phillimore IV, § 49 e por Halleck I, 12, § 7 dá uma definição que exprime correctamente o que é domicílio

resulta logicamente de actos que virtualmente a incluem, como o exercício de profissão ou de ocupação que pressupõe demora longa.

Considerão-se, portanto, domiciliados no país os estrangeiros que nelle residem e exercem permanentemente profissão liberal ou mecânica, ou mantem estabelecimentos agrícolas, commerciaes ou industriaes, ainda que conservem a intenção de mais tarde voltar á patria.

A habitação transitoria, desacompanhada dos característicos do domicilio, tem a natureza de simples residencia.

segundo o Direito Internacional: A residence at a particular place, accompanied with positive or presumptive proof of intention to remain there for an unlimited time.

Os publicistas em geral esforço-se por applicar aos casos do Direito Internacional a noção do domicilio, tal como a consagra o Direito Civil, mas a verdade é que dos seus proprios textos e das decisões e julgados que allegão, deprehende-se que no domicilio, segundo o Direito Internacional, não se exige como no Direito Civil, a intenção de permanencia definitiva, perpetua, com exclusão do animo de regresso ou mudança. Desde que o cidadão que vae residir em um lugar, conserva a intenção de regresso ou de mudança, por Direito Civil não adquire domicilio na nova habitação.

No Direito Internacional as cousas passam-se de modo diverso. A intenção de permanencia por tempo indefinido, junta ao facto da residencia, é sufficiente para constituir o domicilio, ainda que o individuo retenha o animo de regresso. E se outra fosse a doutrina, raro seria o estrangeiro que se podesse considerar domiciliado no país, ainda que ahi tivesse estabelecimentos commerciaes ou mercantis ou exercesse profissão, porque, em regra, os estrangeiros conservão sempre a intenção de mais cedo ou mais tarde voltarem á patria.

Lord Slowell, citado por Phillimore (IV, § 256): If a person goes into another country and engage in trade and reside there, he is by the law of nations, to be considered as a merchant of that country "that is to say as domiciled there" E no § seg (257): Recent establishment was holden to constitute a domicile where intention of making a permanent residence was proved upon the party.

Halleck 1,12 § 18: In order to repel this presumption of law it is necessary for the party to prove... that he had not been so mixed up with the trade and navigation of the country as to have acquired its national character by the very nature of his occupation... The presumption is not repelled by.... proving that he contemplates returning to his own country at some future period, or after he has accomplished some particular object. *Vej. Calvo*, II, § 885 e 904.

A doutrina exposta foi invariavelmente seguida pelos tribunales arbitraes de Santiago do Chile. Esses tribunales considerarão nos seus julgados como domiciliados no Peru os estrangeiros que ahi residem e exercem profissão liberal ou mecânica ou têm estabelecimentos commerciaes, agrícolas ou industriaes, sem indagar se elles conservavão ou não a intenção de voltarem aos seus países. E esta é a doutrina seguida nos tribunales de presas.

A residencia adquire-se pelo facto material da presença e perde-se pela retirada. Presuppõe a residencia uma certa demora e nisto distingue-se da simples passagem ou transito.¹

E' importante a differença entre o domicilio e a residencia, porque os efeitos são differentes.

§ 143

Sujeição dos estrangeiros ás leis e authoridades do paiz

O estrangeiro, desde que penetra as raias do paiz, incide sob a soberania territorial². Esta situação juridica não é uma imposição da força, mas é o resultado do ingresso que é um acto livre e voluntario.³

I. Os estrangeiros que estão de passagem ou que só fazem residencia temporaria⁴, tição constituídos na obrigação de respeitar a Constituição do Estado, as authoridades, as leis de ordem publica e de policia e os que, segundo os principios do Direito Internacional, lhes são applicaveis.⁵

São isentos dos impostos que affectão directamente o individuo na sua pessoa, rendas e patrimonio⁶; estão porem sujeitos ás

¹Kent, cap. 5, (pag. 219., Wheaton P. IV, c. 1, § 17, Calvo II, §§ 897, 898 e 899.

A lei internacional aceita as regras do Direito Civil a cerca das diversas especies de domicilio — domicilio de origem, domicilio legal, domicilio necessario, domicilio eleito e domicilio das corporações, estabelecimentos e associações. Vej. Calvo II, §§ 887 e 895.

²Grocio L. 2, cap. 11, §5, n. 2, Wolf. J. G. § 301, Vattel L. 1º, § 101. Story, Conflict. of Laws § 541, Huber de conflict. legum L. 1, T. 4, § 5, Martens §§ 99 e 106, Phillimore I, §§ 333 e 334, Calvo II, § 1046, Blunt art. 388, Riquelme L. 2, Tit 1º, cap. 2, (pag. 321), Portalis, Espose de motits Cod. Civil.: Habiter le territoire, c'est se soumettre á la souveraineté.

³Phillimore I, § 334: Every individual, on entering a foreign territory, binds hiniself by a tacit contract to obey the laws enacted in it for the maintenance of the good order and tranquillity of the realm. Pradier, sobre Grocio, 2, 11, § 5, n. 2: Ily a sur ce point un contract tacite entre le souverain qui ouvre á l'etranger l'acees de son territoire et l'étranger qui vient se placer sur la juridiction de ce souverain, dont il est d'alors le sujet temporaire pour tout ce qui regarde l'ordre intericur de l'Etat.

⁴Grocio 3, 2, § 7 n. 2; Phillimore II, § 4: The distinction between domiciled and visitors in or passengers through a foreign country newer to be lost of sight of. Geffeken, sobre Hefftur, nota ao § 63, II.

⁵Vej. adiante.

⁶Taes são os impostos sobre producto dos immoveis que o estrangeiro possue na sua patria, sobre a renda dos seus capitães, sobre as rendas pessoasas (estipendio,

taxas que representam serviços prestados, pedágios, sellos de postas, aos impostos inherentes á transacções, operações, actos juridicos e transmissões de propriedades, que pratiquem no paiz¹, e aos direitos de importação e exportação.²

II. Os estrangeiros domiciliados no paiz estão sujeitos á Constituição, ás leis e ás authoridades e á todo genero de impostos, como se fossem nacionaes, dos quaes, salvo as excepções expressas e os casos do Direito Internacional Privado, só se distinguem nisto que não lhes são applicaveis as disposições que presuppõem a qualidade de cidadão, isto é, as que regulão os direitos politicos e impõem obrigações ligadas á essa *qualidade*.³

§ 144

Direito do estrangeiro á protecção de sua pessoa e direitos

A nação, desde que admite o estrangeiro em seu seio, contrahe o compromisso de reconhecer os direitos que lhe competem como homem e de lhe prestar a protecção de suas leis e authoridades.⁴

honorarios e salarios) sobre as rendas industriaes, e sobre toda a renda ou todo o patrimonio.

¹O estrangeiro só é obrigado á pagar estes impostos quando o é o nacional. A base e assento de taes impostos é o a acto em si, sendo indifferente que seja praticado por estrangeiro ou nacional.

²Heffter § 63, Martens §88, Blunt art. 389, Fiore II, n. 826, a).

³Grocio 3, 2, § 7: Iudroductae enim sunt pignorationes (represalias) ad exemplum onerum quae pro exsolvendis debitis publicis inducuntur, quorum immunes qui tantum pro tempore loci legibus subsunt. Vattel 2, § 106, Martens § 88 e nota de C. Vergé, Klüber § 68, Phillimore II, § 4, Blunt arts. 383, 388 e 390, Fiore II, n. 826 a).

O estrangeiro, ainda que domiciliado, não está sujeito ao serviço militar. Blunt art. 391, e nota I, Hall § 61.

Blunt. no cit. art.: Il pourra etre fait exception á cette regle si cela est necessaire pour defendre une localité contre des brigands ou des sauvages. E acrescenta na nota: Les etrangers etablis dans le pays ne peuvent etre appellés au service que s'il s'agit d'augmenter les forces d'une localité pour lutter contre des peuplades incivilisées ou contre des brigands; il ne peuvent plus l'être, s'il s'agit d'une guerre politique.

Em alguns paizes impõe-se ao estrangeiro pelo simples facto da sua entrada ou estada uma taxa de valor minimo. Martens § 88, Klüber § 68, Blunt art. 389. Fiore (II, n. 825) condemna esta pratica.

⁴Vattel, 2 § 104, Pradier sobre Grocio 2, 11 § nº 2, nota, Heffter § 60, Phillmore II § 2, Bello P. I, cap. 5 § 7, Blunt, art. 386, Fiore I, nº 697.

I. A liberdade pessoal do estrangeiro fica, em regra, sob a garantia das leis que protegem a dos nacionais.

Sem embargo, o Estado conserva sempre o direito, corollario de sua soberania, de expulsar-o do país, quando ocorrem causas justificativas, como se conspira contra as instituições, se perturba a tranquillidade publica, se desobedece as autoridades, ou se exerce profissão immoral. Este direito não está sujeito á formulas rigorosas: é de ordinario exercido por meio de medidas de caracter; puramente administrativo. Todavia a razão e a boa politica, requerem que no uso de tal faculdade se proceda sempre com a maior prudencia e só em presença de causas justas e bem definidas.¹

¹Vattel I § 231, Heffter § 60, Phillimore I §§ 220 e 365, Ortolan *Diplomatie de la mer*, 2, cap. 14, Foelix, n. 615, Pradier sobre Vattel I § 231 nota, Fiore, *Droit Penal Internat.* cap. 3, ns. 85 a 103.

O direito de expulsar ou deportar o estrangeiro por motivos de ordem publica e politica tem sido praticado e continua á sel-o por todos os governos e acha-se-expressamente consagrado nas legislações dos diversos povos, á saber:

Em França pelo art. 272 do Cod. Penal e lei de 3 de Dezembro de 1849; na Belgica pelas leis de 7 de Julho de 1865 e 17 de Julho de 1871; na Suissa pelo art. 7 da Constituição federal e lei de 30 de Janeiro de 1874; na Dinamarca pela lei de 15 de Maio de 1875; em Hespanha por uma lei de 1852 e ordenança real de Junho, de 1858 e na Hollanda pela lei de 13 de Agosto de 1847.

Na Inglaterra, dizia Canning, citado por Phillimore (I § 225, nota): *This power had undoubtedly been exercised by the crown, sometimes with, sometimes without, the consent of Parliament.* O mesmo Phillimore dá como ultimo acto do Parlamento á este respeito o de 9 de Junho de 1848 (11 e 12 Vict. c. 20) *"to authorise for one year and to the end of the next session of Parliam the removal of aliena from the Realm."* (cit. § 220, nota p.)

Ninguém contesta a legitimidade do direito de deportar o estrangeiro; alguns publicistas, porém, pensão que em respeito á liberdade individual conviria sujeitar o exercicio desse direito á formulas protectoras e que neste intento se deveria exigir a intervenção do poder judiciario para declarar se a medida de expulsão decretada é ou não conforme com a lei, e assim o prescreve a lei Hollandeza de 13 de Agosto de 1847 (Vej. Fiore, *Droit Public. Internat.* I. ns. 699 e 700, *Droit Penal Internat.* I, n. 99. ter).

A expulsão ou deportação do estrangeiro tem sempre o caracter de uma medida de policia, exprime uma necessidade politica ou uma conveniencia da administração; é, pois, da exclusiva competencia do poder executivo. Chamar o poder judiciario á intervir em deliberações taes, e desconhecer a natureza, a missão e os habitos de um poder rigorosamente adstricto á decidir as questões pelas normas da lei e 4 julgar tão somente da justiça dos actos, isto é, da conformidade ou não conformidade delles com o principio de direito, absolutamente sem competencia para tomar como elementos de suas decisões, motivos de conveniencia, de interesse politico ou de utilidade publica.

A expulsão de estrangeiros em massa é em regra um acto barbaro e incompativel com a civilisação moderna. Infelizmente ha de taes iniquidades exemplos recentes.

II. Ao estrangeiro é concedida inteira liberdade para percorrer o paiz, demorar e estabelecer-se onde lhe aprouver, sob condição de observar as disposições legais á respeito. Ha porem casos em que a dita liberdade pode ser suspensa ou limitada e é quando o exigem razões de ordem e segurança publica.¹

III. O estrangeiro mantem a sua liberdade de consciencia; e é-lhe licito praticar o culto de sua religião, uma vez que por actos externos não offenda as leis de ordem e policia do Estado.²

IV. A familia do estrangeiro, o poder do chefe sobre os-membros (mulher e filhos) e os direitos destes para com aquelle, tem no paiz existencia legal, e á seu respeito observão-se os principios do Direito Internacional Privado.³

V. E' igualmente mantido em toda plenitude o direito de propriedade do estrangeiro. Pode dispor livremente de seus bens e direitos, por titulo singular ou universal, aceitar e receber heranças e legados de quem quer que seja, adquirir moveis e immoveis, exercer o commercio e praticar as industrias que não são prohibidas no paiz, salvo as que por excepção as leis reservão aos nacionaes.⁴

Se fallece intestado, succedem-lhe nos bens os herdeiros legitimados, segundo a lei de successão que for applicavel.⁵

¹Fiore, Droit Public. Intern. I, n. 701, Pinheiro Ferreira, sobre Vattel, 2 § 108 nota.

²Fiore 1, n. 702. E' hoje um principio universalmente aceito.

³Faelix, Du mariage (2. vol. cap. infine), Fiore, Droit Int. Privé, I, cap. 1-12, Asaser § 14 - 17.

⁴Fiore, Droit Pub. Internat. I, n. 705 e 706, Blunt art. 385 e nota, Pinheiro Ferreira sobre Vattel, 2 § 114. nota. E' hoje a pratica dominante. A Inglaterra por uma lei de 1870 reconheceu francamente no estrangeiro o direito de adquirir immoveis. A Turquia desde 1867 (lei de 15 de Junho) admite o mesmo principio.

⁵Montesquieu, Esprit des Lois, 21, 18, Vattel 2 § 112, Heffter § 62, Martens § 90 e nota de C. Vergé, Wheaton P. II, cap. 2 § 4, Blunt art. 393 nota 1. Pode considerar-se como abolido desde principio do seculo passado o celebre direito de *albinagio* (*droit d' aubaine*) por virtude do qual o Estado succedia em todos os bens existentes no paiz e pertencentes ao estrangeiro ahi fallecido, com absoluta preterição dos herdeiros legitimados ou testamentarios que não fossem reignicolas. Martens § 90.

Pode finalmente fazer transportar para o seu ou para qualquer; outro paiz todo ou parte de seus haveres, guardados as leis e regulamentos fiscaes.¹

§ 145

Asylo e Extradicação

A questão de direito de asylo e extradicação é assumpto de larga controversia entre os publicistas.

Pensão uns que o Estado tem o direito de dar asylo aos delinquentes estrangeiros que vem se refugiar em seu seio e que em consequencia não é obrigado á entregal-os ao Estado, cujas leis criminaes violarão.²

Outros de não menor authoridade sustentão a opinião contraria.³

A responsabilidade pela infracção da lei penal certamente não se extingue pelo simples facto de transpor o delinqüente os limites do territorio do Estado (§). Mas desde que o individuo entra em territorio de outro Estado, fica sob a soberania desse Estado. Entregal-o, ou não, á authoriadade estrangeira, é um puro acto de soberania. Por virtude da

¹Achao-se tambem hoje geralmente abolidos — o jus detractus (traite foraine) certa quota deduzida, em bem do Estado, das heranças de individuo, nacional ou estrangeiro domiciliado, fallecido no paiz, ao serem transportadas para outro paiz, e a gabella ou census emigrationis, outra quota que se retirava dos haveres que levavão os nacionaes ou estrangeiros domiciliados, quando ausentavão-se com a intenção de residir em territorio de outra nação. Vej. Martens § 90, Klüber § 83, Wheaton, P. II, cap. 2 § 4, Blunt, art. 393.

Os bens e valores que sahem do paiz para o estrangeiro no presente, por via de regra, só são sujeitos aos direitos fiscaes de exportação.

²Voet, De stat. Soct. 2, cap. 1. n. 6, Pufendorf 8. 3, §§ 23 e 24, Martens § 101. Küber § 66, Kluit, De deditione profugorum § 1º, Mittermayer Proced. crimienel allemande § 59, Story Conflict of Laws, §§ 626 e 627, Phillimore I, 8 367, Twiss, §§236 e 237, Hall § 13, Halleck I, 7 § 28, Pradier sobre Grocio 2, 21 § 4 n. 8, nota 1, Foelix, n. 608, Bard, Droit Penal Int. cap. n. 24, Blunt, art. 304. Veja-se a nota de Blunt, ao art. 395 e Heffter § 63 II.

³Grocio 2, 21 §8 3, 4 e 5, Heinccio, Proelect in Grot. loc. cit., Vattel, I, § 233 e I, §§ 76 e 77, Bohemerus, Praelect. L. 2, cap. 6 §35, Rutherford 2, 9 § 12, Burlamaqui, IV. P. 4 cap. 3 §§ 23 e 24, Kent cap. 2 (pag. 125), Bello, P. I cap. 5 § 5.

essencia da soberania, esse acto deve ser inteiramente livre, sob pena de offensa da independencia. Pode, pois, a nação se recusar a pratical-o.

Acresce que a lei da nação, onde o delito foi commettido, não tem força obrigatoria *jure proprio* fora do territorio. Obrigar, pois, a nação que deu asylo ao criminoso, á entregal-o, valeria tanto como obrigar-a à obedecer à uma lei que não tem vigor no seu territorio.

Destes principios deduz-se que a nação, em cujo territorio se refugia o estrangeiro criminoso, tem o direito de recusar a extradicação.

E tal é hoje a opinião commum, demonstrada pelos usos e praticas das nações.

Na ausencia de tractados, é livre ao Estado conceder ou negar a extradicação ¹, subordinado o exercicio deste direito tão somente á razões de politica e de conveniencia.²

Cumpre, todavia, reconhecer que, em regra, motivos graves e importantes aconselham a pratica da extradicação. As nações formão entre si uma associação, ligada pela solidariedade de interesses communs e de reciproca segurança; devem, pois, contribuir, cada uma de sua parte, para que todas desempenhem a sua missão principal que é a protecção da ordem juridica. A recusa da extradicação, como principio destoa, deste

¹Em alguns paizes tem-ae procurado regular por lei a materia da extradicação. Acerca deste assumpto promulgou-se: na Inglaterra a lei conhecida sob a denominação — Extradition act of 1870, na Belgica a lei de 15 de Março de 1874 e na Hollanda a de 6 de Abril de 1875. Da o texto destas leis Flore, Droit Penal Internat. ns. 264, 266 e 267. Vej. Phillimore I, § 389. Nos Estados-Unidos, segundo o § 2 da Secção 4 da Constituição, é obrigatoria a extradicação entre os Estados que formão a união. Em 1848 promulgou-se uma lei (act de 12 de Agosto) para regular a execução dos tractados estipulados pela republica com as potencias estrangeiras. Esta lei foi posteriormente modificada pelas de 22 de Junho de 1860 e de 19 de Junho de 1876, Fiore no lugar citado as reproduz. Entre as nações Europeas e as Americanas vigora um grande numero de tractados acerca da extradicação. Dão prolixa noticia desses tractados, Phillimore I, § 371 e 378, Calvo II, §§ 1227 e seg. e Fiore Droit Penal Int. Secon. P. cap 2.

²Wharton, Comm. § 943: In others words, extradition, aside from treaties, is within the discretion of the sovereign to be exercised by him in case when eminent public justice requires. Hffeter § 63, III, Blunt, nota ao art. 395.

conceito: porque recusar a extradição é assegurar a impunidade — o que é uma animação ao crime.¹

Por força destes motivos predomina hoje evidentemente a tendencia para facilitar-se a concessão da extradição.²

§ 146

Regras para a concessão da extradição

No exercicio do direito de conceder a extradição, não havendo estipulação em contrario, observão-se, segundo as praticas geralmente seguidas, os principios seguintes:

a) 1. A extradição so é admittida por crimes communs e não politicos³, puniveis segundo as leis do Estado que a sollicita e as do Estado á quem é pedida, graves e não leves, como são: o homicidio, a tentativa de homicidio, ferimentos e mutilações, attentados contra o pudor, bigamia, rapto, incendio, roubo, estellionato, falsidade, banca rota,

¹Beccaria, § 5: La persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo per prevenir-li.

Blunt nota ao art 395: L'interêt general, et non pas seulement l'interêt d'un pays donné, exige que les assassins, les grande faussaires et les grands voleurs soient punis.

²Geffeken (nota 8, G. ao § 63 de Heffter): Il est vraie que l'extradition n'est pas une obligation absolue; mais de nos jours il est rare qu'on s'y refuse quand il s'agit de crimes communs incontestables, car il est dans l'intérêt public de toutes les nations qu'aucun crime ne reste impuni et que le droit ne soit pas un abus. L'extradition, disait fort bien Rouher 4 mars 1866, est le principe de la solidarité, de la sûreté reciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal.

³Blunt, art. 396, nota 1, Calvo II § 1260, Bard, §§ 35 e 42, flore, Droit Penal Int. ns. 401 e 411, Heffter § 63 III e nota G. de Heffeken, Woolsey § 79, Report of Royal commission on extradition May 1878 (Phillimore I 389 c.)

Na excepção (crimes políticos) comprehendem-se os crimes communs connexos como os politicos, como são o incendio, a pilhagem e os homicidios perpetrados na execução do crime politico. Os homicidios de soberanos e chefes de Estado, isolados e que não se prendem directa e immediatamente aos movimentos politicos, anteriores ou posteriores, são considerados crimes communs. E' difficil estabelecer regras precisas a este respeito. Compete aos governos estudarem as circunstancias de caso e resolverem segundo for a hypothese. Calvo II, § 1262.

barataria, naufragio on varação, falsificação de moeda e titulos ou papeis de credito, introducção de moeda falsa, suborno, peculato e concussão.¹

2. E' de necessidade a exhibição de prova, que, pelo menos, estabeleça presumpção razoavel da criminalidade do delinquente.²

3. A extradição so se concede ao Estado em cujo territorio foi commettido o crime ou que é competente para punil-o.³

4. Não é admissivel a extradição de reinicola⁴, mas tão somente de estrangeiros, ou subditos da nação que a sollicita, ou de uma terceira potencia.⁵

5. A extradição de delinquente que está submettido á processo criminal no Estado, de quem é sollicitada, ou que ahi se acha

¹Phillimore I, § 367 e 389 D., Twiss § 240, Mittermayer, Process. criminel. allemande § 59, Foelix, n. 609, Bard n. 33, Fiore Droit Penal Internat. P. II, cap. 7. Segundo o que se deprehe de dos ultimos tractados, ha manifesta tendencia para augmentar-se o numero dos crimes pelos quaes se pode conceder a extradição.

²Fiore Droit Penal Internat., n. 325, Calvo II, § 1240, Geffcken sobre Heffter, § 67 not 11: L'Etat requerant l'extradition doit produire les preuves et documents qui apres l'Etat requis justifieraient l'arrestation de l'inculpé, si l'action delictue use avait eté commise dans ce pays. Em regra offerece-se como prova o mandado de prisão da autoridade competente e os depoimentos authenticos e declarações feitas sob juramento. Se se trata de individuo que já se acha condemnado, basta a exhibição da copia authentica da sentença.

Calvo 11, § 1277 afirma que não ha necessidade de prova do crime, bastando a requisição, e cita em apoio um tractado entre a Allemanha e a Suissa. A pratica seguida é preferivel, pois que, pelos menos, importa maior respeito á liberdade individual.

³Phillimore I, § 367: That the country demanding the criminal must be the country in which the crime is committed. Os crimes perpetrados em navios mercantes no alto mar e nos de guerra ainda em portos estrangeiros, considerão-se commettidos era lugar sujeito á jurisdicção do Estado á que taes navios pertencem. Quando se trata de crimes commettidos por nacionaes em paiz estrangeiro e que o Estado tem competencia para punir (§), e admissivel a extradição, bem que era tal caso o crime não haja sido perpetrado no territorio do Estado que a sollicita. Vej. Bard, n. 32. Fiore, Droit Penal Int. n. 381, nota (1) e Lei Belga de 15 de Março de 1874, art. 2.

⁴Heffter § 63, II, Phillimore I, § 367, Klüber § 66, Faelix, n. 609, Bard, n. 44 e 45, Fiore Droit Penal Internat. n. 343 e seg. Blunt. art. 399 e nota. Alguns escriptores contestão a justiça e conveniencia desta doutrina. Fiore loc. cit. Blunt. nota ao cit. art. 399 observa: Il en resulte un inconvenient grave pour l'administration de la justice criminelle, lors que le pays d'origine ne punit pas les crimes commis á l'etranger par ses ressortissants (o que é a regra quando o crime não é commettido ou contra o Estado, ou contra seus subditos)... Mais on préfère accorder ce petit avantage a quelques individua et ne pas livrer ses nationaux aux autorités judiciaires étrangères.

⁵F. Helie, Instruct. criminelle II, n. 704, Bard, n. 48, Fiore, Droit Penal Internat., n. 376 e 377. Vej. § acima.

condemnado, não se pode realizar senão depois de terminado o processo ou de cumprida a pena.¹

6. E' causa razoavel para se negar a entrega do delinquente a convicção fundada de que a justiça criminal do Estado que a pede, não offerece suficientes garantias de imparcialidade e rectidão.²

7. Em homenagem á boa fé e á lealdade que as nações se devem, não é licito processar o extraditado, senão pelo crime especificado no pedido da extradição e pelo qual foi concedida.³

b) A extradição é negocio que pertence á politica internacional; d'ahi vem que é sempre tractada de governo á governo.⁴

No preparo, discussão e consentimento da extradição observão-se na maior parte dos Estados as formulas do processo administrativo.⁵

Todavia podem citar-se Estados em que a deliberação definitiva sobre a admissibilidade da extradição é da competencia do poder judiciario⁶; ou em que, supposto a decisão final seja da competencia do governo, se requer previa audiencia daquelle poder.⁷

¹Heffter, §63, V, Foelix, n. 609, Legraverand. Proced. crim § 59.

²Blunt, art. 395.

³Foelix, n. 609, Heffter § 63, VIII, Extradition Act of. 1870 e lei Hollandeza de 6 de Abril de 1875. No report da Royal commission de maio de 1878 le-se o seguinte: No objection should be made, if a criminal surreandered for one offence be tried for another, provided that it be an extradition offence. Vej. Flore, n. 455 e 456.

Occorre ás vezes ser a extradição de um individuo pedida por dous Estados. Esta hypothese acha-se regulada em diversos tractados. Em alguns desses tractados adopta-se como regra de preferencia a maior gravidade do crime e em outros a prioridade do pedido da extradição, alvitre que Calvo § 1279, aceita como melhor e mais conveniente . Em um tractado da Italia com a Dinamarca estipulou-se que o criminoso sera livrè de preference au pays dont il est citoyen. Phillimore (I § 368 diz que a melhor sahida é negar a extradição á um e outro. Vej. Fiore, Droit Penal Int. n. 432, nota de C. Autoine, Heffter § 63, IV e Phillimore e Calvo loc. cit.

⁴Heffter § 63, VI, Calvo § 1252, Bard n. 56 Para evitar demoras pelos longas distancias, é costume conferir-se aos governadores de colonias o direito de pedir e conceder extradição. Bard n. 51.

⁵Systhema francez. Vej. a critica deste systhema em Fiore, n 326 e seg.

⁶Bard n. 60.

⁷Systhema Belga e Hollandez, Bard na. 61 e 62.

§ 147

Asylo a criminosos politicos

Da pratica universalmente aceita de não se conceder extradição por crimes politicos¹ resulta de facto o reconhecimento do direito que á cada Estado compete, de dar asylo no seu territorio aos estrangeiros que nelle vem refugiar-se, perseguidos pela justiça criminal de outro paiz como reos de taes crimes.²

Consiste o asylo no acolhimento dado ao delinquente por um principio de humanidade, e justifica-se pela razão de que o crime politico é antes filho do erro do que da perversidade.

Da natureza e razão do asylo derivão os deveres do asylado e os do Estado que o acolhe.

Estes deveres são em summa os seguintes:

Não é licito ao refugiado converter o asylo que lhe é concidido para resguardal-o de perseguição criminal, em posto de segurança para continuar impunemente no seu trabalho de conspirador e revolucionario. E de sua parte não pode, nem deve consentil-o o Estado, sob cuja protecção se acha, e se o faz, viola claramente os seus deveres pura com a nação á que pertence o asylado.

¹Crime politico, como se sabe, é o que tem por objecto abolir, destruir, desfazer em todo ou em parte a constituição e o systema de governo, depor e destituir autoridades, subtrahir uma parte do territorio á soberania da nação, pelos meios violentos e illegaes. Este crime nasce do pensamento de que a ordem de cousas existente repugna ao bem e á civilisação da patria e que, portanto, cumpre substituil-a. Tal pensamento pode ser um erro ou pode ser uma intuição da verdade. O crime está, não no pensamento, mas no emprego dos meios violentos e illegaes para realisal-o. D'ahi vem que aquelle que em um momento dado é punido como reo de crime politico, mais tarde é muitas vezes havido como heroe e martir da liberdade.

Accresce que é, infelizmente, no julgamento dos crimes politicos que com mais energia e furor predominão e imperio as paixões que excluem todo o sentimento de justiça e moderação, como são a ambição, o terror, o odio.

Abundando nestas ideas, Blunt, (nota ao art. 396) diz: La justice, l'humanité, la bonne politique se reunisseut donc pour demander qu'on accorde asile et protection aux refugies politiques.

²Phillimore I, § 369, Twiss § 240, Foelix, II, n. 609, nota 3, Heffter § 63 a, Calvo II § 1261, Blunt, art. 396 e nota 1.

Se, portanto, o estrangeiro, abusando do asylo, conspira e trama contra a ordem politica de seu paiz, se faz propaganda, provoca insurreição, incita ao assassinato, se fornece armas e munições aos seus correligionarios, se reúne adherentes e prepara elementos de invasão, o Estado que lhe deu refugio, é obrigado á contel-o e cohibil-o, tomando as medidas e providencias adequadas, como são as de afastal-o da fronteira para o interior, a de pol-o sob a vigilancia da policia, a de submettel-o a processo e julgamento, se são puniveis, segundo suas proóprias leis, os actos de que se torna culpado, e finalmente a de expulsa l-o.¹

A tolerancia nestes casos importa connivencia e dá justo fundamento para reclamações e ainda para o emprego de meios violentos.²

CAPITULO III

PROPRIEDADE LITTERARIA E ARTISTICA: PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I

Propriedade litteraria e artistica.

§ 148

Noção

A *propriedade litteraria* é o direito que compete ao author da obra escripta ou fallada, de publical-a e reproduzir a publicação quantas vezes lhe aprouver.¹

¹Heffter §63 *a*, Phillimore I, § 369, Hall § 63, Blunt, art. 396, note 2, 397 e 398, nota G. de Geffaken ao citado § 63 *a* de Heffter.

²Heffter § 63 *a*, Blunt, nota 2 ao artigo 396, Hall § 63.

Se o Estado se mostra absolutamente incapaz de conter o refugiado, o Estado prejudicado tem o direito de exigir a expulsão. Phillimore I §§218 e 369: This demand (to send the fugitive in safety elsewhere) can only be legally made, when the State has confessed or demonstrated its inability to restrain the fugitive from carrying on plots against the country from which te has fled.

A propriedade litteraria presuppõe necessariamente a forma, da expressão dada ao pensamento por meio da linguagem fallada ou escripta; sem a obra, — o producto do author, ella não existe; mas é na faculdade da publicação que consiste a essencia do direito.²

Não se deve confundir o direito de propriedade litteraria com o direito de propriedade sobre os exemplares impressos ou sobre o manuscripto. O direito de propriedade litteraria é uma pura faculdade que tem por objecto directo e immediato um acto e não passa além. A obra manuscripta ou impressa é um ser material, e o direito de propriedade que se tem sobre ella, é o dominio, direito real (*jus in re*) sobre uma coisa corporea, como é o livro.³

Entrão na comprehensão do direito de propriedade litteraria todas as producções do espirito humano, escriptas ou falladas qualquer que seja o assumpto, a forma e a extensão — notas, commentarios, explicações, mappas, quadros synopticos, cartas, licções e discursos

¹A propriedade litteraria e a artistica é uma noção que surgiu recentemente no campo do Direito e que por ventura não se acha ainda aprofundada e analysada em todos os seus caracteres e relações. As diferenças substanciaes que se dão entre este direito e a propriedade ou dominio segundo o Direito Civil produzirão ao principio duvidas e hesitações no espirito dos jurisconsultos; e alguns chegarão á negar-lhe existencia. Mas afinal era impossivel desconhecer-lhe a realidade; e hoje a legitimidade desse direito não é mais posta em duvida. A doutrina explica-o e justifica-o e a legislação dos povos cultos o consagra.

²A palavra da lingua inglesa — copy right — (propriedade litteraria) exprime cata exactidão litteral a idea fundamental desse direito. Os velhos editores denominava o este direito — droit de copie. Les proprietaires, des quels j'ai acheté le droit de copie. Advertencia do livreiro que deu a edição du Droit de la Nature et des Gens de Puffendorf, traduit par J. Barberac, Leide 1759.

³A idea de propriedade litteraria apparece com claresa na alienação. Que é o que o author ou dono da propriedade litteraria transfere á terceiro? Não é a collecção de pensamentos formulados e redegidos por escripto e que constitue o livro. Os pensamentos formulados, apenas publicada a obra, entrão na circulação e tornão-se communs; e o intuito do author com o publicação é precisamente communicar-os aos leitores. Não é tambem o manuscripto, porque o manuscripto pode ser cedido sem o direito de publicar-o e em tal caso ha transferencia do manuscripto em corpo e não da propriedade litteraria. Não é finalmente o complexo de exemplares que se hão de imprimir, porque hão de se formar com o material á fornecer pelo cessionario e com o trabalho seu. O que na realidade e unicamente se transfere e o direito de publicar o livro e esse direito é que é o de propriedade litteraria. O direito de publicar inclue o de expor o livro à venda.

E' sabido que o author do livro pode transferir á terceiro o direito de propriedade em toda sua integridade, caso, em que a propriedade passa toda ao adquirente; ou, parcialmente, como quando só transfere o direito de dar uma só edição.

oraes, livros anonymos, pseudonimos, traducções e resumos de obras alheias com redacção propria.

A propriedade *artística*, no sentido juridico, tem a mesma natureza e indole que a litteraria; só differe della quanto a forma e ao objecto que presuppõe: consiste no direito de publicar e reproduzir a publicação de composições musicaes, quadros, pinturas, esculpturas e de toda e qualquer obra pertencente às artes plasticas.

A propriedade litteraria e a artística, por motivo de conveniencia publica, não são perpetuas, como o dominio, mas tem duração limitada.¹

A publicação ou reprodução de qualquer obra sem o consentimento do author, ou de seu cessionario, é uma usurpação do direito de propriedade litteraria ou artistica, e constitue o crime denominado—contrafacção—pertencente à classe dos que tem por objecto a appropriação da cousa alheia contra a vontade do dono.

Por sua natureza especialissima a propriedade litteraria e a artistica achão-se mais que qualquer outro genero de propriedade, expostas à offensas e violações. O livro publicado sahe do poder do author e entra livremente na circulação; qualquer terceiro pode republical-o sem que o author tenha meio efficaz de impedil-o; elle não pode guardar e defender o seu direito, como guarda e defende a propriedade das cousas corporeas. D'ahi a necessidade de procurar no Direito Internacional

¹Ha obvia conveniencia e utilidade de, em bem dos progressos das sciencias, lettras e artes, facilitar a publicação e circulação dos livros; collide com esse pensamento, porem, o direito do author, monopolio natural e legitimo. A lei resolve a difficuldade por meio de uma especie de transacção: conserva e mantem o direito do author por toda sua vida, e o dos herdeiros por um certo prazo; e uma vez morto o author e passado o prazo para os herdeiros, declara extincta a propriedade litteraria ou artistica, tornando-se commum o direito da reproducção.

As legislações dos diferentes povos são uniformes em garantir ao author a proriiedade utteraria e artistica por toda a vida; varião, porem, consideravelmente na fixação do prazo durante o qual os herdeiros a terão, marcando umas 60, e outras 20, 10 ou ainda um menor numero de annos.

garantias que protejão no estrangeiro um tal direito contra as violações, que tão facilmente se podem consumir.

§ 149

Protecção internacional á propriedade litteraria e á artistica

A garantia que nas suas relações de umas pára com outras podem as nações estatuir em bem da propriedade litteraria e artistica pertencente á subditos estrangeiros, resume-se no reconhecimento da legitimidade dessa propriedade e em lhe fazer extensivas as disposições legaes que no territorio de cada uma regulão o direito dos authores nacionaes e o protegem contra a contrafacção sob qualquer forma.

Neste procedimento nada ha que déstoe de tais praticas usuaes: é apenas pôr a propriedade litteraria e a artistica sob a mesma protecção que as nações civilisadas concedem aos direitos civis dos estrangeiros, variando tão somente as providencias, attenta a differença de um e outro assumpto.

Este resultado seria facil de conseguir-se pela simples acção legislativa. Na verdade cada nação poderia por lei propria equiparar a propriedade litteraria e a artistica dos estrangeiros á dos nacionaes e sujeitar ás penas da contrafacção os que dentro dos limites de sua jurisdicção a violassem.¹

¹Foi este o pensamento acceto por voto unanime no congresso que se reuniu em Bruxellas em Setembro de 1858 para discutir as questões relativas á garantia da propriedade litteraria não só no proprio paiz dos authores como no estrangeiro. Entre outras o dito congresso tomou as deliberações seguintes:

1. Necessidade do reconhecimento da propriedade litteraria e artística pelas leis de cada nação, ainda mesmo na ausência de reciprocidade.
 2. Equiparação completa da propriedade litteraria e artistica dos authores estrangeiros á dos nacionaes.
 3. Dispensar o author estrangeiro de formalidades especiaes, bastando, para fazer valer o seu direito, a observancia das que forem estabelecidas pela lei do paiz, onde se realizou a publicação.
 4. Uniformidade nas bases das legislações acerca do assumpto.
- Nos congressos de Antuerpia (1861) e de Paris (1878) adoptarão-se resoluções identicas.

Infelizmente, porem, as legislações das nações, excepção feita da de França¹, só reconhecem e garantem a propriedade litteraria e á artistica dos seus subditos, e deixão exposta a dos estrangeiros a todos os abusos da contrafacção, a qual em alguns paizes tem sido exercida da maneira a mais franca.

Para obviar á este estado de cousas, tão prejudicial aos legitimos interesses dos authores, tem as nações procurado regular o assumpto e collocar-o sob a protecção internacional, por meio de tractados e convenções, dos quaes se tem celebrado nestes ultimos tempos um grande numero, principalmente pelos povos, entre os quaes, ou pela identidade de lingua, ou pelos vastos desenvolvimentos da arte typographica, as contrafacções são mais faceis e communs.

§ 150

Principios adoptados nos tractados e convenções

Supposto as clausulas dos tractados e convenções sobre a propriedade litteraria e artistica só sejam obrigatorias para as nações que os subscrevem, importa todavia conhecer as regras principaes adoptadas, porque por via desses accordos internacionaes se elaborão os principios que, por fim aceitos pelo consenso geral, vem a constituir direito.

No trabalho de elaboração por que esta passando o assumpto, nota-se evidente progresso: melhorão-se as garantias no sentido de dar-lhes mais amplidão e efficacia; diminuem-se e simplificação-se as formalidades.²

¹Decrét sur la codification d'ouvrages étrangers (28 mars 1852) art. 1: La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés á l'étranger et intentionnés en l'article 425 du code penal, constitue un delit.

Art. 4. Neanmoins, la poursuite ne sera admise que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'article 6 de la loi du 10 Juillet 1793.

²O primeiro acto internacional, que se occupa da propriedade litteraria é o de Vienna de 8 de Junho de 1815, para a constituição da Allemanha federativa (art. 18 §4); depois seguiu-se a convenção de 22 de Maio de 1840 entre a Austria e a Sardenha. De 1852 por

Nos tractados e convenções mais recentes tem sido, em geral, consagrados os principios capitães seguintes:¹

1. A propriedade litteraria e artistica de subditos estrangeiros é posta em cada paiz sob a protecção e garantias que as leis conferem à dos nacionaes: — principio da reciprocidade.

2. A propriedade litteraria e artistica é garantida por toda a vida do author, e, por cincoenta annos depois do seu fallecimento, aos herdeiros e cessionarios.

3. Na propriedade garantida comprehendem-se todas as obras do espirito, ou tomem a forma escripta ou a fallada; as composições musicaes e todas as obras plasticas.

4. A propriedade das traducções é equiparada á das obras originaes. O direito de propriedade da traducção pertence exclusivamente ao author do original e perdura tanto como a do mesmo original e nos mesmos termos. A propriedade da traducção de obras antigas ou das que já cahirão no dominio publico, é mantida ao traductor, como se fosse obra original, sem que todavia elle possa impedir que outros traduzão a mesma obra.

5. A qualificação e a penalidade do crime de contrafacção, o processo à seguir e a competencia dos tribunaes para o julgamento, são determinados pela lei do lugar onde o crime se consummou.

6. A prova do direito de propriedade litteraria ou artistica estabelece-se por meio de um certificado da authoridade publica competente do paiz onde a obra foi publicada, devendo conter a declaração de que a obra—é original.

deante entre as diversas nações da Europa celebrarão-se um grande numero de convenções sobre este assumpto. Vej. Pradier, 4. n 2226.

¹Convenções entre a França e S. Salvador de 9 de Junho de 1880; entre a França e a Hespanha de 16 de Junho do mesmo anno; entre a França e a Belgica de 31 de Out. de 1881; entre a França e a Suissa de 23 de Fev. de 1882; entre a França e a Allemanha de 19 de Abril de 1883; entre a França e a Italia de 9 de Julho de 1884.



7. E' dispensado o registro e o deposito dos exemplares. Ultimamente na Convenção de 9 de Setembro de 1886¹, producto da conferencia internacional diplomatica de Berne e pela qual constituiu-se uma *união internacional para a protecção das obras litterarias e artisticas*, forão aceitos em substancia os principios summariados acima, mas com modificações consideraveis. Assim ficou pactuado: que a duração da propriedade litteraria ou artistica dos estrangeiros não poderá exceder o prazo fixado pela lei do seu paiz; que o direito do author da obra de traduzil-a ou fazel-a traduzir perdurará somente pelo prazo de dez annos à contar da data da publicação do original; que é admissivel, como prova presumptiva do direito do author, a simples indicação do seu nome pela maneira usada na obra impressa.

//

Propriedade Industrial

(*MARCAS DE FABRICA: PATENTES DE INVENÇÃO*)

§ 151

Marcas de Fabrica

Na lata que estabelece a concurrencia na industria e no commercio, as melhores condições de resistencia e bom exito são a perfeição dos productos e a excellencia dos materiaes empregados, afirmadas em publico por uma constante lealdade.

A pratica ininterrompida destas condições crea a reputação do fabricante e do homem de commercio: essa reputação é para elles um direito, porque é o resultado do seu trabalho e da sua honestidade, e tem o valor economico de um capital precioso.

¹Esta convenção foi assignada pelos representantes da Allemanha, Belgica, França, G. Bretanha, Hespanha, Italia, Suissa, Haiti, Liberia e Tunis. Vej. Pradier, 4. n. 2219—2237.

Desde que a reputação industrial e commercial constitua uma propriedade legitima, não se pode recusar ao fabricante e ao commerciante o direito de caracterisar e individuar os seus productos e effeitos para evitar que se confundão com os productos e effeitos de outros, e impedir desfarte que os beneficios e vantagens que lhes proporciona a sua reputação, sejam injustamente usurpados por terceiros.

O meio de que se servem para obter esse resultado, é o emprego de *marcas* e *signaes* appropriados, que, impressos nos productos ou adherentes aos envolucros, estabelecem a individuação e assignação a origem e procedencia dos mesmos productos.

A *marca* ou *signal* representa a reputação, e figura nas relações juridicas como o symbolo, ou antes como o continente da reputação. Assim a propriedade da marca não é senão a forma material que a propriedade da reputação reveste.

Mas a marca está exposta a ser usurpada: especuladores podem subtrahir-a e usal- a, podem reproduzil-a fiel e integralmente (contrafacção); podem imital-a ou recorrer à artificios de modo a induzir o publico em erro.¹

D'ahi a necessidade de pôl-a sob a protecção legal. E nisto não vae só o interesse do productor e do commerciante; senão tambem o dos consumidores, cnja boa fé ê illudida pela fraude.

Esta necessidade tem determinado entre os povos cultos a decretação de leis destinadas á regular e garantir o assumpto das marcas de fabrica e commercio.

Nas leis promulgadas á respeito define-se em que devem consistir as marcas²; prescrevem-se as formalidades para assegurar o uso

¹Vej. lei francesa de 23 de Junho de 1857, art. 7 e 8

²Considerão-se como marcas: "les noms sous une forme distinctive, les denominatios, emblemes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, relieis, lettres, chiffres, enveloppes,

exclusivo dellas e dar-lhes a conveniente publicidade¹; fixa-se o prazo de sua duração, caracterisam-se as offensas e violações, de que são susceptíveis e comminam-se as penas correspondentes.

§ 151

Legislação e tractados acerca da propriedade das marcas

A legislação de cada paiz confere, em regra, á propriedade das marcas pertencente á estrangeiros que possuem no paiz estabelecimentos industriaes e commerciaes, as mesmas garantias que adopta para os nacionaes, uma vez que seja o preenchidas as formalidades prescriptas.²

Não ha nisto senão a applicação do principio geralmente aceito (§), segundo o qual em materia de garantia e exercicio de direitos civis não deve haver differença entre os estrangeiros•durante a sua estada ou residencia no paiz e os nacionaes.³

Predomina igualmente nas legislações, pelo que respeita á propriedade de marcas de estrangeiros e ainda de nacionaes, cujos estabelecimentos industriaes e commerciaes são situados fora do territorio da nação, um pensamento de grande liberalidade. Na generalidade das leis sobre este assumpto, acha-se escripta a concessão do beneficio de suas disposições relativamente á propriedade das marcas, tanto em favor de uns como de outros, quando o paiz em cujo territorio existem os

et tous autres signes servant á distinguer les produits d'une fabrique ou les objects d'un commerce" Art. 1.º da citada lei franceza.

São também protegidos pela lei como uma especie de propriedade industrial os *desenhos e modelos* industriaes ou de fabrica. A. Weiss, Droit Internet. Prive, 2 cap. 2, Sec 3 (pag. 394)

¹Como é o deposito da marca e inscripção em repartição publica. Em França faz-se o deposito "au greffe du tribunal du commerce" do domicilio do fabricante ou commerciante; na Inglaterra no registro á cargo dos "commissioners of patents".

²Lei franceza de 23 de Junho de 1857, art. 5, Lei Belga em 1 de Abril de 1870, art. 6. Italiana de 30 de Agosto de 1868, art. 1, Portuguesa de 4 de Junho de 1883.

³A propriedade das marcas é reconhecida, regulada e não creada pela lei, e entra na classe dos direitos civis. Vej. Fiore II, nº 921.

estabelecimentos industriaes ou commerciaes, admitte o principio da reciprocidade.¹

Podem se citar tambem exemplos de legislações que, independentemente da condição de reciprocidade, applicão á propriedade de marcas dos estrangeiros que não residem ou não tem estabelecimento no paiz, as mesmas garantias, de que gozão os nacionaes.²

Mas o principio da reciprocidade, nuamente estabelecido, deixa subsistir um grande numero de difficuldades praticas, como são as que provém das differenças e contradicções das leis de uma nação com as de outra. Assim que tem as nações procurado por meio de tractados e convenções aplinar taes difficuldades.

Nas clausulas introduzidas nos tractados de commercio e convenções de propriedade litteraria (antiga pratica³) e nos tractados e convenções especiaes sobre o assumpto, constitue-se como regra fundamental, e define-se nas suas condições, caracteres e efeitos, o principio da reciprocidade.⁴

A clausula da reciprocidade quer dizer que a propriedade das marcas, constituida e adquirida em um paiz, é posta sob a mesma protecção que a lei de outro paiz confere a dos nacionaes.

¹Leis francezas de 23 de Junho de 1857, art. 6, e de 26 de Novembro de 1873 art. 9, Allemã de 30 de Novembro de 1874, Suissa de 19 de Dezembro de 1879, Lei Chilena de 12 de Novembro de 1874, Brasileira de 23 de Outubro de 1875, Portuguesa de 4 de Junho de 1883.

²Lei Italiana de 30 de Agosto de 1868, art. 5, lei Inglesa de 13 de Agosto de 1875, Hollandeza de 25 de Maio de 1880, Dinamarquesa de 2 de Julho de 1880, da Republica Argentina de 14 de Agosto de 1876 e da Republica de Uruguay de 1º de Março de 1877.

³Por exemplo: Tractado de commercio, entre a Franca e a G. Bretanha de 23 de Janeiro de 1860, art. 12, tractado de commercio entre a Austria e a França de 11 de Dezembro de 1866; tractado de commercio entre a França e P. Baixos de 7 de Julho de 1865 e varios outros. Tractado sobre propriedade litteraria entre a frança e a Belgica de 1º de Maio de 1861, convenção entre a França e Suissa sobre mesmo assumpto de 30 de Junho de 1864.

⁴Vej. os tractados citados por Weiss, nota 3 A pagina 397, por Pradier, ns. 2246 a 2249 e Calvo II, § 1375, 1877 a 1380.

Na execução e pratica da reciprocidade observão-se, em geral, os principios seguintes:

1. A aquisição, perda e validade da propriedade das marcas são reguladas pela lei do paiz, onde ellas forão creadas.

2. O direito do estrangeiro de usar exclusivamente da marca e o de intentar o procedimento criminal pela contrafacção, falsificação ou emprego abusivo, e as acções civis pela perdas e danos resultantes, dependem do previo preenchimento das formalidades que a lei territorial exige para que os nacionaes possão exercer taes direitos, isto é, as de declaração, registro e deposito.

3. A qualificação dos crimes e abusos contra a propriedade das marcas, as penas á impor, o processo, e a competencia das authorities, á quem incumbe o julgamento, pertencem ao dominio da lei do paiz onde se commettem os ditos crimes e abusos.

A convenção¹, que resultou da conferencia de Paris de 1880 e que constituiu a *união para a protecção da propriedade industrial*, teve por objecto e fim generalisar o systema das garantias consagrado nos tractados, cada um dos quaes só faz direito entre as partes contractantes, e aperfeiçoal-o, dando-lhe maior clareza e precisão.²

Nessa convenção forão equiparados aos subditos dos Estados contractantes, os dos Estados não contractantes que são domiciliados ou

¹A convenção tem a data de 20 de Março de 1883 e foi ratificada em Paris a 6 de Junho de 1884. (Martens et Cussy continuado por Geffcken, III, pag. 468). Subscreverão-n'a os representantes da Belgica, Brasil, França, Guatemala, Hespanha, Hollanda, Italia, P. Baixos, Portugal, S. Salvador. Servia e Suissa. Outras nações lhe têm prestado adhesão. A dita convenção comprehende tambem as patentes de invenção.

²A disposição fundamental da convenção é a seguinte: os subditos ou cidadãos dos Estados contractantes gosarão em todos os outros Estados da União, no que respeita ás patentes de invenção, aos desenhos ou modelos industriaes, marcas de fabricas ou de commercio e á firma commercial, das vantagens que as respectivas leis conferem presentemente ou de futuro conferirem aos nacionaes: terão portanto a mesma protecção que estes e os mesmos recursos legais contra qualquer ofensa ou violação de seus direitos, sob a reserva de preencherem as formalidades e condições impostas aos nacionaes pela legislação interna de cada Estado.

têm estabelecimentos industriaes ou commerciaes no territorio de algum dos Estados da União.¹

III

§ 153

Patentes de invenção

Ao author de invenção ou de novas descobertas em materia de industria as legislações dos diversos povos concedem o direito exclusivo de usal-as e pratical-as em seu proveito, durante um certo prazo.

Para o dito fim considera-se invenção ou descoberta — a invenção de novos productos industriaes ou a invenção de novo meio para obter productos conhecidos. Equipara-se a invenção a descoberta de nova applicação de meios já usados.

O titulo que contem a concessão, denomina-se patente de invenção (*brevêt d'invention, patent Right*).

Tem o inventor pela lei natural o direito exclusivo de usar de sua invenção e por consequencia de vedar que outros se aproveitem della?

Quaesquer que sejam as opiniões dos jurisconsultos á respeito é todavia certo que o direito do inventor tem sido praticamente considerado, como um puro monopolio, creado pela lei positiva por um sentimento de equidade para com o inventor e pela conveniencia de animar e provocar as invenções e descobertas, tão necessarias ao progresso das industrias.²

¹Art. 3 da cit. Couvenção.

²Fiore II, n 946, Piadier 4º, n. 2239, Phillimore IV, § 575: The grant of a patent right is an act of Royal or executive power, not ex *debito justitiae*. § 577: Such patents ore considered exclusively as creatures of the municipal law of each State.

Do facto de ser o direito do inventor havido como monopólio de mera criação da lei resulta que a *patente* tem um carácter puramente territorial, isto é; o direito que ella confere, não é reconhecido nem respeitado fora dos limites territoriaes da lei que o creou. Em consequencia o uso da invenção por terceiros nos paizes nos quaes o inventor não obteve patente, não constituo crime nem é prohibido.¹

O desfavor que resulta da doutrina exposta, é ate certo-ponto contrabalançado por uma concessão que se lê nas legislações dos povos cultos: em geral as leis das nações dão ao subdito estrangeiro o direito de requerer e obter patente para suas invenções, independentemente da condição da reciprocidade, com os mesmos effeitos com que a conferem aos nacionaes:²

Não é um embaraço para a concessão da patente a circumstancia de ja havel-a o estrangeiro obtido para a mesma invenção em outro paiz.³

A falta de uniformidade das legislações acerca deste assumpto e as difficuldades que lhe são inherentes dão lugar na pratica á controversias, para as quaes nem sempre se achão soluções precisas e claras.⁴

¹Flore II. n. 947 e 948, Faelix, n. 607, Phillimore IV, § 576: It is clear, however that according to the general principles of International Law such patent Rights do not extend beyond the territorial limits of the sovereign who grants them and are not recognized by foreign states.

²Lei francesa de 5 de Julho de 1844. art. 27, lei Hespanhola de 27 de Março de 1826, Portuguesa de 16 de Janeiro de 1836, ukases da Russia de 1833 e 1840. Vej. Calvo II, §§ 1397 e 1399, Flore II, n. 947, Phillimore IV, §§ 576 e 577, Pradier 4º, n. 2243 e 2244.

³Veja-se Faelix, n. 607 nota (a) de Demangeat e Weiss, pag. 386.

⁴A Convenção de Paris de 20 de Março de 1883, que constituiu a união para a protecção da propriedade industrial, comprehende nas suas disposições as patentes der invenção: confirmou a regra geralmente admittida que o inventor pode requerer obter patente em qualquer paiz, mas manteve o principio da territorialidade, uniformemente adoptado em todas as legilações.

CAPITULO IV

SERVIÇOS INTERNACIONAIS, ADMINISTRATIVOS E ECONOMICOS

§ 154

Noção

Entre as nações realizão-se serviços administrativos e de ordem economica que não se podem perfazer com a regularidade, promptidão e segurança desejaveis sem que se adoptem por accordo commum, regras e processos que se devem observar de parte á parte.

Taes são os serviços de postas, telegraphos e estradas de ferro, de alfandegas, circulação monetaria e commissões mixtas.

Estes assumptos sob as relações em que apparecem e á vista dos accordos que os regulão, entrão no dominio do Direito Internacional.

§ 155

Postas

O immenso desenvolvimento que têm tomado as relações commerciaes e as communicações de todo genero de povo à povo augmentou em proporção correspondente o volume da correspondencia escripta, e como era natural, deu ao serviço da posta, internacional uma importancia desconhecida nos seculos passados.

Este serviço encontrava serios embaraços: a differença de taxas, a necessidade de nova despesa de transporte, desde que a correspondencia penetrava em territorio estrangeiro ou tinha de percorrel-o em transito, a ignorancia dos habitantes de um pais do preço dos portes em outro, a falta de responsabilidade definida por desvios e sumiços occorridos nas administrações (*bureau office*), a divergencia das disposições leaes acerca dos volumes admissiveis, causavão na

transmissão e entrega da correspondencia internacional dificuldades, desordens, e irregularidades, faceis de se comprehender.

O meio de resolver e aplainar taes embarços não podia ser outro senão o das convenções e accordos sobre o assumpto.

Desde o principio do seculo passado¹ iniciou-se neste sentido o trabalho das convenções e tractados, os quaes forão crescendo com os annos, e nestes ultimos tempos attingirão á um numero consideravel.

Nesses actos internacionaes predominão os principios seguintes:

1. A troca directa de correspondencia entre os Estados contractantes faz-se das administrações postaes de uns para as de outros, sob a guarda da inviolabilidade.

2. A taxa ou porte é graduado, segundo o peso, sem attenção á distancia á percorrer.

3. O porte, em geral, pode ser pago ou no paiz de origem pelo remettente, ou no paiz do destino pelo destinatario; o porte, porem, das cartas recommendadas é sempre pago no paiz de origem.

4. São susceptiveis de serem transportadas pela posta cartas de todo genero, cartas recommendadas, jornaes, impressos, amostras de mercadorias, papeis de commercio, manuscriptos.

5. Não se admitte o transporte de ouro ou prata amoedados, joias, objectos preciosos e em geral de objectos sujeitos á direitos de alfandega.

6. As cartas, amostras e impressos que por imperfeição do endereço, ou por outra qualquer causa não forem entregues, são depois da demora de um certo prazo (um mez) reenviados ás administrações donde procedem.

¹Klüber § 74 nota a) cita tractados do principio deste seculo; Heffter § 241 I.

7. As indenizações pelas perdas das cartas ou volumes correm por conta da administração postal, por cuja culpa ou falta o objecto se perdeu ou se desviou.

8. A partilha da despesa e da receita faz-se na razão de metade, ou proporcionalmente á extensão dos territorios percorridos.¹

Pelo que respeita ao serviço de transito (transporte da correspondencia por territorio intermediario entre o paiz de origem e o paiz do destino) ha estas particularidades: o transito realisa-se á *descoberto* ou em *despachos fechados* (*á decouvert et en dépêche clos*). A correspondencia á descoberto circula solta e isolada, sob o nome do destinatario, e passa em consequencia, por três manipulações, a da administração do paiz de origem, a do paiz de transito e a do destino: a taxa de transito é especial. A correspondencia em despacho fechado é encerrada toda em um só envolucro ou saco e por esta forma remette-se ao paiz do destino: a taxa calcula-se pelo peso da correspondencia contida no saco e pela distancia kilometrica percorrida.²

§ 156

União postal universal

E' fácil de comprehender os melhoramentos e as facilidades que a unificação das regras e prescripções, por um accordo da generalidade das nações, traria aos serviços da posta internacional.

¹Nas convenções entre a França e Italia, attribuia-se á França mais do dobro do serviço e portanto ella devia perceber dous terços do producto das taxas e a Italia um terço. A mesma clausula acha-se estipulada no tractado entre a França e a Sardenha de 4 de Setembro de 1860.

Nas convenções entre a França e a Hespanha de 5 de Agosto de 1859, entre a França e a Italia de 3 de Março de 1869 e entre a França e Allemanha de 12 de Fevereiro de 1872 adoptou-se o principio seguinte: cada Estado fará seu o producto de toda correspondencia despachada no seu territorio com destino ao outro.

Vej. Pradier 4º 2150 — 2152 e Calvo II, § 1401 e seg.

²Pradier 4, n. 2153

As tentativas e esforços neste sentido derão em resultado o tractado de Berne de 9 de Outubro de 1874, pelo qual foi constituída a *União geral das postas*, e posteriormente o tractado geral de Paris de 1 de Junho de 1878 que converteu a União geral em *União Universal das postas*, modificado em alguns pontos pelo Congresso reunido em Lisboa em 1885.

A União universal foi organizada sob a inspiração destas duas ideas; 1º que os territórios dos Estados adherentes devião como que constituir um so territorio para a remessa e distribuição da correspondencia internacional; 2º que a posta não é uma instituição fiscal para arrecadação de rendas, mas tem somente por objecto prestar serviço ao publico mediante uma modica retribuição.

Forão aproveitadas as lições da experiencia; adoptarão-se regras e processos tendentes á simplificar o serviço e consagrarão-se ampliações uteis.

Eis em resumo os principios capitães da convenção que fundou a União Universal.

1. O franqueio, acondicionamento e transmissão da correspondencia devem ser realizados em todos os Estados da União, tão uniformemente quanto possivel.

2. Os preços das taxas, precisamente fixados¹, varião segundo o peso; mas o que corresponde á cada peso, é invariavel qualquer que seja a distancia a percorrer.

3. As taxas podem ser pagas oo no paiz de origem ou no do destino: pertencem por inteiro ao paiz que as arrecada.

¹Cartas, 25 centésimos, no caso de franqueio, e na falta o dobro, não excedendo 4 peso de 15 grammas;

Cartas postaes, 10 centesimos;

Impressos, papeis de negocios, amostras de mercadorias, 5 centesimos, por peso de 50 grammas; A taxa de papeis de negocios não pode ser inferior para cada remessa á 25 centesimos, e a das amostras a 10 centesimos. Art. 5 da Convenção.

4. Admitte-se correspondencia de transito por territorio intermediario da União. A taxa do transito¹ pertence ao paiz atravessado. A taxa de transito maritimo² ao paiz que o effectua, e se este serviço é realizado por dous ou mais paizes, divide-se entre elles *pro rata*.

5. A reexpedição de correspondencia para paiz da União é gratuita.

6. As reclamações de indemnisação por perda de correspondencia recommendada³ reputão-se prescriptas, se não são apresentadas dentro de um anno á contar da data da entrega á posta.

A dita Convenção não alterou nem modificou os regulamentos postaes dos paizes adherentes e lhes deixou salvo o direito de fazerem quaesquer accordos no sentido de aperfeiçoar o serviço entre si, bem como o de celebrar tractados acerca do assumpto com Estados estranhos á União, contanto que taes accordos e tractados não prejudiquem as clausulas da propria Convenção.⁴

¹Percorso territorial de transito, 2 francos por kilogramma de cartas ou bilhetes postaes e 25 centesimos por kilogramma de outros objectos, art. 4 e n. 1º.

²Percorso maritimo, 15 francos por kilogrammas de cartas ou bilhetes postaes e 1 franco por kilogramma de outros objectos, art. 4, n. 2.º A taxa de transito maritimo está sujeita á uma sobre taxa Art. 5, n. 1, depois do alinea: il peut etre en perçu...

³A correspondencia recommendada paga o preço do franqueio ordinario, segundo a natureza da mesma correspondencia e um direito fixo de 25 centesimos (maximo) nos paizes da Europa e 50 centesimos (maximo) em outros paizes. Art. 6.

⁴O Congresso universal de postas, reunido em Lisboa de 4 de Fevereiro a 21 de Março de 1885, fez algumas modificações, e introduziu mais de um melhoramento, mas não alterou as bases fundamentaes da Convenção de Pariz de 1 de Junho de 1878.

O territorio da União Postal Universal comprehende actualmente:

A Europa inteira.

Asia: Russia e Turquia Asiaticas, Chipre, a Persia, Aden, as Indias Inglezas, francezas e portuguezas, de Ceylão, os estabelecimentos inglezes do Estreito, Sião, Cochinchina, Cambodge, Annam, o Tonkin, Hong Kong, os principaes portos da China e da Corea, Japão

Africa: Tânger e os estabelecimentos hespanhoes da costa de Marrocos; Madeira, Açores e as Canarias; as colonias e estabelecimentos francezes, inglezes, hespanhoes e portuguezes da costa occidental; a republica da Liberia, o Congo, Moçambique e os estabelecimentos portuguezes da costa oriental: Zanzibar, Tamatrave (na ilha de Madagascar), Mayotte, Nosi-Bé, Sainte Marie, a Reunião, Mauricio Rodrigues, as ilhas Seycheles e Almirante (Oceano Indico): Obock (no Estreito de Bad el Masdeb); Assah, Massaouak e Suakin (no Mar Vermelho) Egypto, Tripoli, Túnis e Argelia.

A America inteira (Bolivia que era a unica excepção, está admittida na União).

§ 157

Serviços annexos às postas

Por notoria conveniencia e pelas facilidades que o assumpto offerece, em mais de um paiz impuzerão-se ás postas certos serviços de utilidade para o publico que, supposto não entrem no plano primitivo das mesmas postas, todavia não lhe repugnã&o, antes se coadunão com a sua organização e processos sem trazer-lhe pertubação.

Estes serviços são os de mandato de posta, de transmissão de papeis representando valores, de assignaturas de jornaes, da cobrança de lettras, contas, recibos, de transportes de amostras de mercadorias, e remessas de pacotes de objectos miudos.

Os ditos serviços podião, sem graude difficuldade, praticar-se de paiz a paiz; e de facto não tardou que fossem estabelecidos e regularisados entre as nações ou por meio de clausulas incluidas em convenções postaes, ou de convenções especiaes, e ainda por accordos addicionaes á da União Universal.

Na organização destes assumptos adoptarão-se em geral as prescripções seguintes:

Mandatos de posta. A administração de posta de um paiz saca sobre a administração de posta de outro paiz, para ser paga á pessoa, em cujo favor é feito o saque, a somma em dinheiro que recebe do sacador. A quantia sacada não pode exceder um maximo fixado (500 fr. por exemplo). O sacador, alem da taxa do sello (*timbre*), paga na posta do paiz de origem, um tanto por cento da quantia sacada. O producto desta porcentagem divide-se por metade entre o paiz de origem e o do destino.

O saque faz-se na moeda do paiz do destino pelo cambio determinado nas convenções.¹

Transmissão de papeis, representando valores. Faz-se por carta com o valor declarado. O remetente é obrigado á pagar na posta de origem o custo do transporte, o qual se compõe do porte, do direito fixo de carta recommendada e á titulo de seguro, de uma porcentagem do valor declarado. Estas parcelas pertencem á posta de origem com a obrigação de dar á posta do destino e, se é o caso, á cada uma das administrações de transito com responsabilidade, um tanto por cento (por exemplo 5 centesimos para cada soma de 200 francos) deduzido do producto da porcentagem sobre o valor declarado. E' responsavel pela perda ou desvio do valor declarado até a concurrencia de um maximo fixado, a posta, em cujo territorio ocorreu o accidente; e se não se pode determinar o lugar em que ocorreu, as duas administrações, cada uma por metade. Em caso de reexpedição para paiz que não o do destino, os direitos de seguro são pagos pelo destinatario em proveito de um e outro paiz.²

Assignatura de jornaes. O preço da assignatura que a administração da posta recebe do assignante no paiz de origem, é convertido em mandato sobre a administração de outro paiz em favor do editor á quem é directamente enviado. A' administração da posta do paiz de origem é paga uma commissão que é dividida por metade com o paiz do destino.³

¹Accordo de 4 de Junho de 1878, entre a Allemanha, Austria, Belgica, Dinamarca, Egypto, França, Italia, Luxemburg, Noruega, Países Baixos, Romania, Suecia, Suíça e á que outras nações tem adherido. As primeiras convenções sobre este assumpto foram celebradas entre a França, Belgica, Italia, Luxemburg e Suíça.

²Convenção entre a França e a Belgica de 28 de Fev. de 1865; entre a França , e Hespanha de 8 de Dezemb. de 1880 e de 1 de Junho de 1878 entre a França, Allemanha, Austria, e diferentes outras nações.

³Convenções entre a França e Belgica de 21 de Nov. de 1879; entre a França e a Suíça de 6 de Jan. de 1880; entre a França e Países Baixos de 19 de Março de 1880; entre a França e Italia de 9 de Junho de 1880, etc.

Cobrança de letras, papeis de credito, recibos. A remessa dos títulos á cobrar é feita em carta recommendada, dirigida pelo depositante á administração da posta onde deve effectuar-se o recebimento das sommas. Não se admittem senão papeis, cujo pagamento deve se fazer de uma só vez e não por parcellas. Uma remessa não pode conter senão papeis á serem cobrados por uma só administração de posta, de um só individuo e em favor igualmente de uma só pessoa. Da remessa é dividida a taxa de carta recommendada, paga pelo depositante em sello do paiz de origem, ao qual pertence o producto da mesma taxa. A somma cobrada é convertida em mandato de posta em favor do depositante, deduzido um direito proporcional e mais um direito á titulo de entrada em caixa (*d' encaissement*). A posta que opera a cobrança não é obrigada a tomar medidas de conservação ou de contastação do não pagamento. No caso de perda da carta recommendada e papeis incluídos, a posta responsavel pelo facto só é obrigada á pagar ao depositante uma indemnisação até um maximo determinado (por exemplo 50 francos); mas se a perda é da somma cobrada, a indemnisação comprehende todo o prejuizo soffrido. Os papeis que não forem cobrados, são reenviados ao depositante, isentos de novas taxas.¹

Transporte de amostras He mercadorias. Não offerece nada de particular. De cada objecto ou pacote de cincoenta grammas paga-se um direito (por ex. 5 centesimos) O objecto ou pacote não pode conter lettra ou nota mannscripta com character de communicacão pessoal.²

Transporte de pacotes ou pequenos fardos (colis). Podem expedir-se pela posta pequenos pacotes, contendo encomendas, livros e quaesquer outros objectos miudos.

¹Convenções entre a Franca e a Suissa de 6 de Jan. de 1860; entre a França e Allemanha de 24 de Marco de 1880 etc.

²Tractado, de União Postal de 1 de Junho de 1878 entre a Allemanha, Republica Argentina, Austria, Belgica, Brasil, e outras nações.

E' pago no paiz de origem o misto do transporte, o qual consta do franqueio postal, de um direito fixo (50 centesimos por exemplo), multiplicado tantas vezes quantas forem as administrações por onde o colis tem de passar no seu transporte territorial e mais da addição da taxa maritima. A posta de origem é obrigada à embolsar á cada uma das postas interessadas o dito direito fixo (50 centesimos) e uma certa quota de taxa maritima. Pela reexpedição do pacote, ou porque não foi procurado em tempo, ou por mudança de residencia são devidas taxas supplementares, à custa do destinatario, ou do remetente, sem prejuizo da restituição dos direitos de alfandega. No caso de perda do pacote, a administração responsavel é obrigada a fazer ao remetente a devida indemnisação a qual não pode exceder de um maximo (20 francos).¹

§ 158

Telegraphos

O emprego dos telegraphos nas communicações de povo á povo, attentas as condições deste genero de serviço e o modo por que se realiza, carece de accordos internacionaes.

Era preciso regular a junção das linhas, a transmissão e entrega dos despachos, fixar as taxas e tomar providencias acerca, da collocação dos cabos submarinhos, da concessão de privilegios para seu uso e dos pontos terrestres onde estabelecer as estações.

Desde 1850 tem-se celebrado um grande numero de tractados e convenções sobre este assumpto.

Em accordos e convenções estipuladas, umas depois de outras², após successivas conferencias foi-se alargando o circulo das

¹Convenção de 3 de Nov. de 1880 entre a França, Allemanha, Austria, Belgica, Bulgaria, Dinamarca e diversas outras nações.

²Convenções entre a França, a Belgica e a Prussia de 4 de Outubro de 1852; entre a França, a Belgica, Hespanha, Sardenha e Suissa de 20 de Dezembro de 1855; entre a França, a Belgica, Paizes Baixos, Sardenha e Suissa de 1º de Setembro de 1858 etc.

nações participantes, e afinal chegou-se a formar no anno de 1865 uma *União telegraphica*, a qual comprehende todas as nações da Europa e algumas da Asia e America.

Por virtude da convenção que instituiu a União, de 17 de Maio de 1865, modificada o revista em ulteriores conferencias¹, os telegraphos dos Estados contractantes formão uma rede geral para o serviço internacional.

Nessa convenção, organizada sob o pensamento da unificação das regras e prescripções, e nas ulteriores que resultarão das differentes conferencias, classificão-se os telegrammas, marca-se o tempo de trabalho e as linguas em que devem ser redigidos os despachos, fixa-se a unidade para o preço das taxas (uma palavra), prescreve-se o segredo, designa-se a moeda (o franco) para as despesas, e reconhece-se e consagra-se o direito de cada Estado de suspender, segundo as exigencias da segurança publica ou de interesses graves, o serviço das linhas que funcção no respectivo territorio, ou a expedição de despacho sobre determinado assumpto.

A fixação dos preços das taxas de Estado á Estado é deixada aos interessados, intervindo accordos com os Estados que occupão os territorios intercallados e os territorios externos.

¹A primeira conferencia telegraphica reuniu-se em Paris no dia 1º de Março de 1865. Della resultou a convenção de 17 de Maio do dito anno, assignada por vinte Estados e á qual adherirão ontros Estados.

A segunda conferencia funcionou em Roma em 1871 —1872 As deliberações por ella tomadas forão consignadas no accordo assignado em 14 de Fevereiro de 1872.

A terceira conferencia reuniu-se em S. Pestersburgo em 1875. A convenção de 10 de Julho desse anno, na qual se consignavão as deliberações da referida conferencia, reconstruiu sob um novo plano a de Paris de 18 de Março de 1865.

A quarta conferencia celebrou-se em Londres em 1879. Esta conferencia occupou-se principalmente da revisão do quadro das taxas, revisão que foi consagrada no accordo de 28 de Julho de 1879.

Depois de 1897 tem-se celebrado entre as nações que formão parte da União differentes convenções relativamente á pontos do serviço que tão somente interessão ás contractantes.

Nenhum governo responde pelas demoras, equívocos, erros ou inexactidões dos despachos, nem pelos danos e prejuízos resultantes.

Cada Estado é obrigado á creditar ao Estado limitrophe a importancia das taxas dos despachos que lhe forem transmittidos, calculadas desde a fronteira de ambos ate o lugar do destino.

Em prazos determinados liquida-se a receita e despesa reciprocas de cada um dos Estados contractantes para com os outros, e o saldo divide-se entre os Estados interessados.

Os Estados contractantes reservão-se o direito de celebrarem separadamente entre si accordos de qualquer natureza acerca das partes do serviço que são do seu particular interesse.¹

Os fios telegraphicos que se achao collocados nos territorios e nos mares territoriaes de cada nação, permanecem, como é de direito, sob a protecção das leis e das authoridades do respectivo Estado. Era, porem, preciso tomar providencias por accordos internacionaes para a protecção dos cabos submarinhos na extensão em que atravessão o mar alto. E' o que se realisou pela convenção de Paris de 14 de Março de 1884, na qual figurarão um grande numero de nações europeas e americanas.

Nessa convenção ficou accordado:

Que os authores de ruptura ou deterioração, causada voluntariamente ou por negligencia culpavel, aos cabos no alto mar, serão passíveis das penas de prisão ou multa;

¹Convenção de 22 de Julho de 1875, assignada em S. Petersburgo. arts. 3, 7, 8, 10, 12 e 18 e Convenção de 17 de Maio de 1865, art. 49. As companhias concessionarias de linhas telegraphicas terrestres e submarinhas podem ser admittidas á participar das vantagens estabelecidas pelas convenções do União, desde que acceitem as clausulas obrigatorias, mediante notificação do Estado que houver dado a concessão. Art. 66 de accordo modificativo de Vienna de 21 de Julho de 1868.

Que para julgar taes delictos são competentes as justiças da nação á que pertencer o navio, de bordo do qual o crime foi commettido, e no caso de impossibilidade de assim se praticar, as justiças da nação, de que for subdito o delinquente.¹

A convenção deixou á cada Estado a faculdade de estabelecer por lei propria as penas (ou de prisão ou de multa) que devem ser impostas, o processo á seguir e a authoridade competente.²

§ 159

Extradas de ferro

Desde que a viação ferrea começou a tomar grandes desenvolvimentos, occorreu, como era natural, a idea de ligar entre se as linhas e redes dos Estados que occupão o mesmo continente e de facilitar e ampliar d'estarte o movimento de passageiros e o transporte de cargas.

Este importantissimo melhoramento em materia de viação, dependendo do concurso das vontades de Estados diferentes, não podia ser realizado senão por accordos internacionaes.

E com effeito desde 1842 athe o presente tem-se celebrado sobre um tal um assumpto um grande numero de convenções.

Nessas Convenções, deixadas de parte as minudencias e detalhes techinicos, estipula-se e regula-se o estabelecimento de linhas que devem terminar e encontrar-se na fronteira, a ligação pelo prolongamento das existentes, a união das redes por meio de vias intermedias³, a construção de obras communs, como de pontes nos rios

¹Convenção de Paris de 14 de Março de 1884. Nesta convenção tomarão-se-differentes providencias com relação no serviço de conservação dos cabos.

²Lei francesa de 20 de Dezembro de 1884 e lei da Noruega de 14 de Junho do dito anno.

³Convenção entre a França e a Belgica de 26 de Agosto de 1842, entre a França e a Baviera de 4 de Fevereiro de 1848; entre a França e a Belgica de 25 de Novembro de 1869; entre França e a Prussia de 18 de Julho de 1867; entre a Italia, Suissa, Berne, 15 de Outubro de 1869, e a de 23, Setembro de 1873; entre a Austria e a Servia, 9 de Abril de 1880; entre Austria, Bulgaria, Servia e Turquia de 9 de Março de 1883.

que servem de divisa, ¹a uniformidade de bitolas, o trafego commum, a circulação promiscua de carros e vehiculos de um e outro paiz², as condições de transito de passageiros e mercadorias, o transporte de malas de correio, o serviço das alfandegas e o regimen das estações mixtas.³

Ainda que a propriedade e o uso das linhas pertenção á companhias ou sociedades anonymas, não é isso embaraço para os ajustes internacionaes. O Estado mantém sempre o seu direito de vigilancia e fiscalisação sobre as estradas de ferro de seu territorio. Entre as suas attribuições politicas figurão as de regular o movimento geral das communicações, de tomar as providencias e medidas attinentes ao bom serviço das alfandegas e as que requer a policia de segurança e a defesa das fronteiras. No exercicio destas attribuições entra o Estado em intelligencia com as companhias, e de harmonia com alvitres assentados no que é do justo interesse particular dellas, celebra os accordos com os governos estrangeiros.

§ 160

Alfandegas: fiscalisação aduaneira

I. As vantagens que advém ao commercio de importação e exportação da rapidez e facilidade dos despachos nas alfândegas de fronteira, e a necessidade de conter e reprimir o contrabando, indusirão as nações á tomar á este respeito providencias e cautellas reciprocas por meio de tractados e convenções.

¹Por exemplo: Convenção entre a França e Sardenha de 30 de Agosto de 1858 para a construcção em Culoz de uma ponte destinada á ligar as estradas de ferro de um a outro paiz

²Citada Convenção de 26 de Agosto de 1842 entre a França e a Belgica.

³Convenção entre a França e a Baviera de 3 de Julho de 1857, entre a França e a Prussia em nome do Zollverein de 2 de Agosto de 1862; entre a França e Hespanha de 8 de Abril de 1864; entre a França e a Sardenha de 23 de Novembro de 1850 para o estabelecimento da estação mixta em Culoz; entre a França e Italia de 20 de Janeiro de 1879 para o estabelecimento das estações mixtas de Modane e Vintémille. Vej. Pradier, 4º n. 2212 — 2216.

Nos accordos referentes ao movimento aduaneiro costumão-se estabelecer as formalidades de carga e descarga, marcar o processo da abertura e exame de fardos, caixas e envolucros, e regular o que diz respeito ao deposito das mercadorias, ao transito, reexportação e entrepostos¹.

II. Prendem-se á este assumpto as ligas ou uniões aduaneiras. As circumstancias geographicas especiaes de um paiz para com outro e a situação de Estados encravados que não podem fazer o seu commercio externo senão por territorio estrangeiro, são as causas principaes que concorrem para a formação de taes ligas ou uniões.

A organização das ligas aduaneiras repousa sobre as bases seguintes:

Considerão-se os territorios dos Estados ligados, como formando um territorio commum para os effeitos da união. Suprimem-se em consequencia os direitos de entrada e sahida entre uns e outros.

São transportadas as alfandegas para as linhas divisorias que separa o as nações ligadas das estranhas á união.

Cobram-se os direitos de importação e exportação segundo uma tarifa commum.

Cada alfandega com o seu pessoal fica sob a jurisdição do Estado em cujo territorio se acha collocada, mas é administrada segundo regras uniformes estatuidas de commum accordo entre os Estados ligados.

Para gerir e administrar o serviço aduaneiro crea-se um conselho central, composto de delegados de todos os Estados, revestidos dos poderes necessarios.

¹Os accordos acerca deste assumpto de ordinario encontrão-se, nos tractados de commercio e nas convenções de estradas de ferro.

Em prazos determinados divide-se entre os Estados, proporcionalmente ao numero de habitantes de cada um, o producto dos direitos arrecadados.¹

III. Pelo que respeita ao contrabando, alem das medidas de um caracter puramente policial, adoptão-se estes alvitres;

Cada um dos Estados limitrophes obriga-se a processar e punir os seus subditos que no territorio do outro violarem os regulamentos aduaneiros ahi vigentes.

Cada um dos mesmos Estados confere aos agentes fiscaes do outro a faculdade de vir em seguimento dos objectos de contrabando, para dentro das proprias fronteiras, athe o lugar para onde forem transportados e de apprehende-los.

§ 161

Moeda

E' facil de comprehender as immensas vantagens que para o commercio internacional e para a mais facil circulação da riqueza publica resultarão da adopção por todos os povos de typos de moeda, uniformes no metal, peso e titulo, ainda que se permittisse a diversidade de denominações, divisões e subdivisões.²

¹Desde 1826 athe 1842 fundarão-se e subsistirão entre os diversos Estados da Allemanha differentes associações e ligas de alfandegas. No dito anno de 1842 os esforços da Prussia forão coroados de feliz resultado: organisou-se afinal a associação geral da liga das alfandegas da Allemanha, conhecida sob o nome de *Zollverein*. As bases desta associação forão estabelecidas no tractado de Berlim de 22 de Março de 1842. O *Zollverein* chegou a abraçar todos os Estados da Allemanha, com excepção da Austria ao sul, do Mecklemburg, das cidades Hauseaticas e doa ducados de Holstein e Luxunbourg. Em 1867 foi incorporado á Confederação do Norte, e em 1871 ao Imperio Allemão, sob cuja legislação subsiste.

Vej. Martens et Cussy, Recueil V, pag. 224 — 272, Calvo I, § 77 — 78, Heffter .§ 243, III.

²A unidade da moeda entre as nações pode-se realizar:

a) ou pela unificação absoluta como seria a aceitação por todas do systema francez ou de qualquer outro que se imaginasse.

Tal é o ideal dos economistas, financeiros e homens de negocio; a sua realização, porem, encontra ainda embaraços, por ventura, invenciveis no estado actual da civilização. Cada paiz tem o seu *sisthema* monetario, connexo com o seu *sisthema* de pesos e medidas, com caracteres particulares, profundamente radicado nos habitos e tradições do povo. A mudança ou alteração do *sisthema* existente não deixaria de produzir nos espiritos grande perturbação.

A' estas difficuldades vem ajuntar-se a da questão do *duplo padrão*, ainda não resolvida e em algumas nações ligada a poderosos interesses.

Tentativas tem sido ja feitas no sentido de preparar e facilitar um *accordo* geral para a unificação da moeda. A conferencia de Paris de 1867 chegou a elaborar os principios que devião servir de bases. Mas nada de pratico resultou, nem dessa nem da que se celebrou na mesma cidade em 1878.

Não são, porem, sem exemplo, *accordos* para a communhão de moedas em termos mais ou menos amplos, estipulados entre nações que para esse objecto formão entre se um grupo ou união.

Em 1857 celebrou-se em Vienna um tractado entre a Austria e os outros Estados da Allemanha para o fim de constituir-se um *sisthema* monetario *commum*.¹

b) ou pela adopção de um *typo* de moeda de metal, peso e titulo determinados, que servisse de base *commum*, deixando á cada Estado liberdade para manter as suas denominações e fazer as divisões e subdivisões que fossem de sua conveniencia, mas sempre em partes aliquotas do *typo commum*.

Este ultimo *systema* é o que foi proposto pela conferencia que se reuniu em Paris de 17 de Junho a 6 de Julho de 1867. As bases lembradas forão as seguintes: 1º unidade do padrão (ouro) 2º egualdade de peso, 3º egualdade de titulo, 4º divisão segundo o *systema* decimal, 5º adopção da peca de 5 francos em ouro como medida e denominador *commum*.

¹Tractado de 24 de Fevereiro de 1857. Este tractado que devia expirar em fins de 1878, cessou de vigorar em 1866.

No dito tractado estabeleceu-se uma base para as moedas de ouro e prata (a libra do Zollverein, 5000 grammas). As moedas particulares dos Estados ligados devião reproduzir partes aliquotas daquela moeda.¹

Crearão-se duas moedas com curso legal em lodo territorio da união, uma de ouro outra de prata.²

Estipulou-se tambem a cunhagem de uma moeda da união, de ouro, sob a denominação de coroa e meia coroa, sem fixação legal de valor e devendo correr pelo preço do mercado, como se fosse simples barra.³

Em 1865 formou-se a União, que é conhecida sob o nome de — *União Latina*, constituída por um grupo de nações em que o sisthema monetario de cada uma se idenficava com os dos outros em typos communs.⁴

Nos accordos da União Latina dominão estes dous principaes fnndamentaes: o estabelecimento de typos de moeda de perfeita uniformidade no metal (ouro e prata) no peso e titulo⁵; e a obrigação de

¹Da libra do Zollverein de prata podião-se formar 30 thalers da Prussia, 45 florins da Austria, 55 florins e 1/2 da Allemanha do Sul: submutiplos, ou partes aliquotas da libra.

²Thaler da união, de prata, correspondente a 1/30 da libra, com o valor de 1 thaler na Allemanha do Norte, de 1 florin e 1/2 na Austria e 1 8/4 florin na Allemanha do Sul. Duplo thaler da união correspondente a 1 1/15 da libra. Titulo destas moedas 9/10 de prata e 1/10 de cobre.

³A coroa devia pesar 1/50 e a meia-coroa 1/100 da libra do Zollverein. Titulo 9/10 de ouro e 1/10 de cobre.

⁴A união Latina foi a principio constituída entre a França, Bélgica, Italia e Suissa. A convenção tem a data de 23 de Dezembro de 1865. A adhesão da Grecia 4 de 26 de Setembro de 1868

A causa que principalmente determinou a União Latina foi a necessidade, para nações que tinham um sisthema identico de moedas, de tomar precauções e cautellas contra os prejuisos que lhes traria a depreciação do ouro e a alça da prata.

⁵Art. 2 da convenção de 23 de Novembro de 1865: obrigavão-se a não cunhar ou á não deixar cunhar senão moedas de ouro de 100, 50, 20, 10 e 5 francos de peso e titulo uniformes, e de prata de 5 francos nos mesmos termos: art. 3. Estipulou se tambem que não poderião ser cunhadas moedas de prata de 2,1 fr, 50 e 20 centezimos senão ao titulo de 835/1000 com o peso, modulo e tolerancia marcados.

cada Estado de receber nas caixas publicas as ditas moedas como se fossem nacionaes.¹

As variações do valor da prata e por ultimo a sua grande depreciação tem determinado no accordo da União Latina mudanças e reconstrucções. Todas estas alterações não são senão habeis alvitres para evitar os prejuizos reciprocos, que, não so durante a permanencia do dito accordo, como na sua liquidação final, a variação do valor da prata lhes pode traser.²

A Suecia e a Dinamarca celebrarão entre se uma convenção monetaria, á que adheriu a Noruega em 1875. (Convenção monetaria Scandinava). Encerrão as provisões desse tractado systema monetario differente, pela divisão, peso e liga, dos systemas monetarios dos principies Estados da Europa, sem que no entanto, tenha o merecimento de repouzar em base scientiflca.³

¹As moedas de ouro e prata, cunhadas nas condições estipuladas, constituem um fundo commum para os paizes da União, com curso livre, mas não legalmente obrigatorio para os particulares, salvo no paia em que são emmittidas. Art. 2 e 3 da cit. convenção. As caixas publicas d'un Estado não podem ser obrigadas á receber em cada pagamento mais de 1000 fr. das moedas de prata de que trata o art. 4 (2, 1 fr. 50, 10 centezimos) fabricadas em outro Estado.

²Em 1874 a situação economica quanto aos metaes era a inverso do que fora em 1865: o ouro recrescera de valor e a prata cabia em grande depreciação. Este estado de cousas determinou a convenção addicional de 31 de Janeiro daquelle anno: estipulou-se que cada um dos contractantes não poderia fabricar moedas de 5 francos de prata alem de um maximo fixado O mesmo limite foi estabelecido para o anno de 1875 por declaração de 5 de Fevereiro. Em 3 de Fevereiro de 1876 nova declaração, na qual se alterou o maximo para cada Estado. A conferencia de 1878 reconstruiu a convenção de 1865, conservando-lhe as bases e substituindo-a pela de 5 de Novembro de 1878. Nesta convenção estipulou-se a suspensão provisoria da cunhagem de moeda de 5 francos de ouro e prata art. 9), a qual não poderia recommear, serão mediante accordo unanime.

A conferencia de 1885 deu em resultado a convenção de 6 de Novembro desse mesmo anno; reproduz em substancia a de 5 de Novembro de 1878, com alguns acrescentamentos. No art, 14 vem consignada a clausula de liquidação no caso de denuncia por qualquer dos Estados. O principio é o seguinte: Pada a cessação da convenção, cada um doa Estados rehaverá as peças de 5 fr. de prata que houver emittido, existentes na circulação ou nas caixas publicas doa outros Estados, com a obrigação de pagar á estes Estados somma equal ao valor nominal das especies rehavidas. O modo prattco de executar-se esta clausula foi regulado por accordo de 6 de Novembro de 1885.

³A. Marsault, Des conventions monetaires, P. II, P. IV. Clausulas principaes: Padrão unico de ouro. Deste metal se fundirão duas moedas, uma correspondente á 1/248, e outra á 1/124 partes de um kilogramma de ouro puro. A liga será de 10 partes de cobre e 90 de

§ 162

Commissões para serviços internacionaes

Costumão dous ou mais Estados ou um grupo de nações constituir repartições e commissões para realisarem serviços publicos de caracter permanente internacional.

Essas repartições e commissões, temporarias ou permanentes, não podem exercer senão as attribuições que lhes são conferidas pelos actos que as fundão e não devem contas do seu procedimento senão às nações que as instituem.

Entre outras podem-se ennumerar as seguintes:

I. Comissão Europea do Danubio. Foi creada para determinar e fazer executar as obras necessarias para melhorar e facilitar a navegação nas bocas do Danubio e mares proximos.¹

Conferirão-lhe estas attribuições:

a) de resolver, designar e faser executar as ditas obras,

ouro puro. Estas moedas terão curso nos Estados contractantes. A moeda divisionaria será de prata e de bronze, as primeiras, de 2 krone, 1 kroue, de 50, 40, 25 e 10 aere e as segundas de 5, 2 2 e 1 aere. A cunhagem das moedas de ouro será livre, a das divisionarias illimiiada, mas tão somente por conta dos governos. Cada Estado é obrigado á trocar por peças de ouro as divisionarias que lhe forem apresentadas. A divisionaria entre particulares só tem força liberatoria athé uma pequena somma, mas será recebida sem limite nas caixas publicas.

¹Tractado de Paris de 30 de Março de 1856, art. 16, tractado de Galatz de 2 de Novembro de 1865, de Gaiata de 30 de Abril de 1868, de Londres de 13 de Março de 1871, art. 4 — 7, de Berlin de 13 de Julho de 1878, art. 53, 54 e 55, e tratado de Londres de 10 de Marco de 1883.

A comissão do Danubio é constituida pela Allemanha, Austria, França Gran Bretanha, Italia, Russia e Turquia (Em 1850 em vez da Italia figurou a Sardenha, e da Allemanha a Prussia). Foi creada para durar dous annos, devendo ser substituida por uma comissão permanente de ribeirinhos (tractado de Paris de 1856 art. 17 e 18). O tractado de Londres de 13 de Março de 1871 prorogou-a por dose annos (1871 — 1883), art. 4, e o de 10 de Março de 1883 por mais um periodo de vinte e um annos, á contar de 24 de Abril desse anno, podendo os seus poderes ser renovados por meio de reconducção tacita de tres em tres annos.

b) de estabelecer um direito fixo de navegação, sob o pé de perfeita igualdade para todos os pavilhões, para ocorrer as despesas com os trabalhos e estabelecimentos á seu cargo;

c) de contrahir os empréstimos necessarios para a execução e continuação de taes obras e trabalhos:

d) de administrar, em bem da navegação, todas as obras e estabelecimentos realizados, de velar na conservação dos mesmos e dar-lhes os desenvolvimentos que requerem as necessidades da navegação;

e) de elaborar os regulamentos de navegação, policia fluvial e vigilancia (athé Golatz).

II. Commissão internacional de navegação do Congo¹. Alem das attribuições proprias das commissões fluviaes, a commissão do Congo acha-se revestida de faculdades de character politico: d'ahi a prerogativa da inviolabilidade de que gosão os seus membros². No seu character politico e de representante da acção commum das Potencias que a constituirão, compete-lhe: fiscalisar e assegurar em todos os territorios do Congo, nos quaes nenhum Estado exerce soberania ou protectorado, a applicação dos principios estabelecidos para o commercio da bacia do Congo, em bocaduras e paizes visinhos³; exercer attribuições de policia e de justiça e segurança de pessoas e cousas⁴; e formular regulamentos de navegação, de policia fluvial, pilotagem e quarentena, dependentes da aprovação das Potencias por ella representadas.⁵

¹Acto geral da Conferencia Africana de Berlin de 26 de Fevereiro de 1885, art. 8 e art. 17 e seg. A commissão é constituida pelas potencias que assignão o dito Acto — Allemanha, Austria, Belgica Dinamarca, Hespanha, Estados-Unidos, França, Gran Bretanha, Italia, Países Baixos, Portugal, Russia, Suecia, Noruega, e Turquia —. Poderião tambem fazer-se representar nella as potencias que adherissem ao Acto.

²Act. de Berlin, art 18.

³Art. 8.

⁴Art. 19.

⁵Art. 19.

E' de sua attribuição, como commissão fluvial, determinar e fazer executar as obras e trabalhos para a navegabilidade do Congo, estabelecer uma tarifa de pilotagem e de direitos de navegação dependentes de aprovação das potencias, administrar as rendas resultantes¹, nomear os agentes do serviço geral da navegação e os seus proprios empregados e contrahir empréstimos.²

III. Commissão internacional de pesos e medidas. Funciona na respectiva repartição (*bureau international*) em Paris: tem por dever fazer as comparações e verificações dos novos prototypos do metro e do kilogramma, conservar os prototypos internacionaes, comparar periodicamente os padrões nacionaes com os prototypos internacionaes e comparar os novos prototypos com os padrões fnndamentaes dos pesos e medidas não-metricos usados nos diferentes paizes e nas sciencias etc.³

IV. A commissao mixta para a gerencia e administração das finanças do Egypto.⁴

V. E diferentes outras, como a repartição (*bureau*) internacional da União de postas⁵, a repartição da União internacional para a protecção das obras litterarias e artisticas⁶, a repartição internacional da União para a protecção da propriedade industrial.⁷

¹Art. 19.

²Art. 20 e §§ e art. 23.

³Convenção de Paris de 20 de Maio de 1875 entre a Allemanha, Austria, Belgica, Brasil, Confederação Argentina, Dinamarca, Hespanha, Estados Unidos, Franca, Italia, Perú, Portugal, Suissa, Russia. Suecia e Noruega, Suissa, Turquia e Venezuela.

⁴Esta commissao foi estabelecida em 1876 e era exercida por dous funcionarios, um francez e um inglez. Depois de diversos incidentes e de uma tentativa do Kediva então reinante para se desembaraçar da influencia estrangeira, o novo Kediva instituiu uma commissao composta de representantes da Allemanha, Inglaterra, Austria, França e Italia. Foi preparada por esta commissão a lei de liquidação de 31 de Março de 1880. Essas Potencias exercem influencia decisiva sobre as finanças do Egypto.

⁵Tractado de Berne de 9 de Outubro de 1874, art. 15, e tractado de 1 de Junho de 1878, art. 16.

⁶Convenção de 9 de Setembro de 1886, art. 16.

⁷Convenção de 20 de Março de 1883, art. 13.

LIVRO II

OBRIGAÇÕES

SECÇÃO I

TRACTADOS

CAPITULO I

Tractados, Requisitos, Formas e Efeitos

§ 163

Noção de tractado

Nos seus caracteres fundamentaes o *tractado*, — accordo entre Estados, reproduz o typo do contracto — accordo entre os particulares.

Consiste o tractado no consentimento reciproco de duas ou mais nações para constituir, regular, modificar, alterar ou extinguir um vinculo de direito.

O vinculo de direito que resulta do tractado, é constituido pela obrigação e pelo direito correspondente.

A obrigação, tomada na sua mais alta abstracção, pode ser:

- a) de dar (*dandi*).¹
- b) de fazer (*faciendi*).
- c) ou de não fazer (*no faciendi*).²

¹Dar (*donandi*) é tomado na significação de entregar a coisa que é objecto do direito transferido.

²A obrigação de dar corresponde o direito de haver a coisa, de obter a posse della (*Jus possitdendi*); á de fazer ou não fazer corresponde o direito ao cumprimento de execução da promessa. Nos tractados translativos de um direito preexistente, como é aquelle em

Por exemplo: os tractados translativos de propriedade, como o de cessão, de permuta de territorio, gerão a obrigação de entregar (*donandi*) o territorio cedido ou permutado; os de soccorro a de prestar o auxilio promettido (*faciendi*); o de constituição de uma servidão de passagem, a de se abster (*non faciendi*) de actos que tolhão o exercicio do direito constituido.

O maior numero dos tractados que as nações celebrão entre si, têm por objecto regular os seus interesses e negocios n'um sentido conforme ás suas conveniencias particulares (actos juridicos).

Os direitos que de taes tractados emanão, pertencem á classe dos direitos derivados ou adquiridos: não se podem considerar originarios, porque tem por causa immediata actos humanos, isto é, o accordo de vontades.

Mas como o Direito Internacional não tem a certeza, o rigor e a precisão da lei escripta; para evitar duvidas e incertezas, as nações muitas vezes recorrem ao alvitre de fixarem, declararem, restringirem ou ampliarem, por meio de tractados, regras e principios de direito que ellas querem que regulem as suas relações.¹

Suposto entre os tractados e os contractos haja identidade pelo que respeita aos elementos constitutivos, todavia a differença das pessoas que intervem em uns e outros, e a dos assumptos, tornão inapplicaveis aos primeiros muitos dos principios que regem os segundos.²

que se realiza uma compra e venda, o objecto directo é a alienação; a obrigação de dar, entregar a cousa, vem como consequencia e effeito da alienação.

Nos tractados de fazer ou não fazer o objecto directo do accordo é a obrigação, no primeiro caso positiva, no segundo negativa.

¹Grocio, 2, 15 § 5º n. 1: ut primum dicamus foedera alia idem constituere quod juris est naturalis, alia aliquid ei adjicere. Vattel L. 2 § 152, Martens § 56 Blunt, art. 402 nota, Pradier, II, n. 691. Gardner, cap. 12 § 1º Vej. § supra.

²Taes são as regras de direito acerca da lesão, do vicio do medo ou terror, da duração dos contractos, da forma etc. Vej. Camazzi Amari, Sect. 4 cap. 1 §3, e Ortolan, Diplomatic de la mer L. 1 cap. 5.

Aos tractados dá-se indifferentemente a denominação de *convenções*, accordos, pactos e ajustes internacionaes.

Nestes ultimos tempos, porém, a palavra *convenção* tem sido de preferencia empregada para exprimir os accordos que regulão serviços especiaes entre as nações ou que estabelecem garantias para direitos e interesses particulares, como são os ajustes sobre postas, telegraphos, estradas de ferro, moedas, sobre a propriedade litteraria e a industrial, e sobre attribuições consulares.¹

§ 164

Requisitos essenciaes dos tractados

São requisitos essenciaes dos tractados:

- I. A capacidade dos contractantes;
- II. O consentimento reciproco livre.
- III. Objecto determinado e licito.

A falta ou viciamento de qualquer dos ditos requisitos communica aos tractados imperfeição substancial e os torna nullos.²

§ 165

Capacidade

O poder de negociar e fazer tractados de qualquer genero presuppõe necessariamente na pessoa dos contrahentes liberdade e independencia, porque só pode alienar direitos e cumprir obrigações contrahidas, quem é senhor de suas acções e não está subordinado á vontade alheia.

¹Vej. Pradier, II, n. 890.

²Martens §§ 48-61, Heffter §§ 83-86, Klüber § 142 e seg., Pradier II, n. 1057.

Um tal poder constitue attributo essencial da soberania e independencia.

Tem, pois, capacidade para celebrar e fazer tractados todas as nações que são soberanas e independentes.

A dita capacidade, todavia, pode receber restricções mais ou menos amplas, ou pelos laços de dependencia em que uma nação se acha para com outra, ou por virtude de estipulações anteriores.

Tem capacidade restricta e limitada para celebrar e fazer tractados:

1. Os Estados semi-soberanos, os quaes só podem estipular - os accordos internacionaes que a lei de sua dependencia lhes permite;¹
2. Os Estados confederados nos termos dos pactos da sua união;²
3. Os Estados protegidos, os quaes se presume conservarem a faculdade de fazerem as convenções que não offendem nem infringem as clausulas do proctetorado.³

Os Estados que se ligão em federação, de ordinario, renuncião o direito de contractar com potencias estrangeiras.¹

¹Martens §47, Klüber § 141 e nota e), Geffcken sobre Heffter, nota 9 ao § 84, Pradier II, n. 1059, Halleck I, cap. 8 § 10.

Os antigos Estados semi-soberanos da Allemanha tinham o direito de fazer tractados, mas dentro de certos limites, como se vê da seguinte estipulação do tractado de Westphalia: Cum primis vero jus faciendi inter se et com exteris foedera pro sua cujusque conservatione ac securitale, singulis Statibus perpetuo liberum esto, ita tamen ne ejusmodi foedera sint contra imperatorem et imperium pacemque ejus publicam, vel hanc inprimis transactionem, fiantque salvo per omnia juramento, quo quisque imperatori et imperio obstrictus est. (Instr. Pac. Osnabr. art. 8 § 2º). Modernamente pode-se citar o exemplo do Egypto. O Khediva, principe reinante deste Estado semi-soberano, tem authoridade para contractar e renovar, sem offensa dos tractados politicos e direitos soberanos do governo Ottomano, convenções aduaneiras e de commercio. Firman de 30 de Julho de 1879. Vej. Pradier II, n. 1059.

²Os Estados que formavão a extincta confederação germanica conservavão o direito de fazer tractados de alliança e commercio que não fossem incompativeis com a união.

³Vattel 2, § 155, Phillimore II, § 58, Halleck 1, 8 § 10, Blunt art. 403, nota 1, Pradier II, n. 1059.

Os próprios Estados que são plenamente independentes, podem se impor a restrição ou de não celebrarem tractados com certas nações ou de os não celebrarem sobre objecto determinado.²

§ 166

A que poder do Estado compete fazer tractados?

As nações como pessoas moraes não podem figurar na scena juridica senão por meio de representantes. D'ahi a necessidade em que ellas se achão de delegar os poderes de sua soberania em pessoas, juntas ou assembleas que em nome dellas os exerção.

Entre os poderes soberanos ennumera-se o de fazer e celebrar tractados. A designação do poder ou poderes á quem compete um tal direito, a extensão e os limites em que deve ser exercido, são assumptos do dominio exclusivo do Direito Publico interno.³

E' dever da nação que quer contractar com outra, certificar-se de qual é, segundo a constituição dessa'outra, o poder ou poderes competentes para fazer tractados e de quaes são os limites e restricções constitucionaes impostos. A falta de competencia ou a transgressão dos

¹Os Estados que formão a federação nort'americana não podem concluir tractado de qualquer especie com as nações estrangeiras (Const. 1 Sect. 10 § 1º). Os cantões de que se compõe a confederação Helvetica reservarão-se a faculdade de celebrar tractados com as potencias estrangeiras sobre assumptos economicos, commercio, fronteiras e policia, com tanto que taes convenções não offendão direitos da federação e de outros cantões, Const. de 29 de Maio de 1874, art. 9, o qual sobre o assumpto reproduz a disposição da de Julho de 1848. A constituição do Imperio Allemão de 1871 não é expressa quanto aos poderes dos Estados particulares para tractados; mas do seu organismo e disposições se deduz que aos ditos Estados ficou reservado o direito de celebrar os que não entrão por sua materia no circulo dos assumptos da competencia do Imperio. Em 1890 a Baviera fez directamente com a Russia uma convenção sobre extraditccção de criminosos.

²Klüber § 141, Martens § 119, Pando § 113, Halleck I, 8, § 8: Sovereign and independant states are some times restricted in their power to make new treaies by the conditions of alliance already formed with others. Such limitation affects the *exercice* of the power of negotiating treaties, but is not regarded as a modificatson of the power itself.

³Martens § 48, Klüber § 142, Pradier II, D. 1062, Fiore II, n. 986, Wheaton, P. II, cap. 2 §1º.

limites e restricções declarados toma o tractado nullo ou em sua integridade, ou nas clausulas, em relação às quaes dá-se a transgressão.¹

O poder de fazer tractados nas monarchias absolutas ou illimitadas reside no soberano. Nos governos constitucionaes é de ordinario conferido ao chefe do poder executivo, rei ou presidente de republica, só, ou com dependencia do consentimento de alguma corporação politica do Estado, do poder legislativo ou de um dos seus ramos, caso em que o tractado não se reputa perfeito e acabado, senão depois de obtida a approvação do corpo ou Conselho competente.²

Nos governos absolutos o poder do soberano de fazer tractados é illimitado; pode elle no exercicio do dito poder independentemente de consentimento de quem quer que seja, ceder e alienar territorio, onerar o Estado com dividas de dinheiro, revogar, alterar, modificar a legislação interna.³

Nos governos constitucionaes— representativos o poder de fazer tractados, conferido ao chefe do poder executivo, soffre limitações expressas ou virtuaes.

Encontão-se em geral, nas constituições, certos limites expressos, como o de não ceder territorio, de não onerar o orçamento do Estado com despesas, salvo com approvação do poder legislativo. Nestes casos, pois que os limites expressos entrão como elementos na difinição

¹Halleck 1, 8 § 18, Wheaton cit cap. § 6. Flore II, n. 988, Neuman. § 27. Fr. 19 D. diver. seg. jur. (50, 17): Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non iguarus conditionia ejus.

²Heinecio Poelect. in Grot. 2, 14 § 2º n. 2, Martens §48, Klüber § 142, nota a), Vattel 2 § 154, Wheaton, cet cap. § 1º, Pradier II, n. 1063, Blunt arte. 405 e 404 bis e nota. Constituição Americana.

Lei constitucional de França, de 16 de Julho de 1875, art. 8, lei Austriaca fundamental de 21 de Dezembro de 1876, art. 11, Constituição Imperial da Allemanha, art. 2. Quando o conteudo do tractado entra no dominio dos assumptos sobre os quaes o Imperio é o competente para legislar, exige-se o consentimento do Conselho federal e a approvação do Reichstag.

³Heinecio, Proelect. 2, 14 § 2. Vattel 2, § 154, Gardner, cap. 12 § 2.

da competencia, o tractado não é perfeito, nem por consequencia obrigatorio, emquanto não lhe é dada a approvaçãõ necessaria.¹

A propria constituição em suas bases fundamentas forma por si um limite insuperavel ao poder de fazer tractados. O poder executivo não pode estipular em tractados clausulas que importem offensa ou infracção de disposições propriamente constitucionaes; taes clausulas serão radicalmente nullas, porque, segundo os principios de Direito Publico interno, universalmente recebidas, o poder executivo carece perpetuamente de faculdade constituinte, isto é, da de reformar a constituição que é a fonte legal de sua existencia.²

Ha clausulas que podem ser estipuladas nos tractados, mas que para se tornarem exequiveis, dependem de lei ou approvaçãõ do corpo legislativo, porque envolvem materia que é da competencia deste poder. Taes são as que importão despendio de dinheiros publicos, as que estipulão augmento ou diminuição de impostos, as que alterão, modificão ou derogão a legislação interna.³

¹E' principio geralmente acceito pelas constituições modernas —da Inglaterra,. França, Italia, Belgica, Portugal. Vej. Pradier II, n. 1063.

²Klüber § 142, Bello, P. I, cap. 1 § 4: Importa ademas que los actos de esta soberania no salgan de la esfera de las facultades que la están senaladas por la constitucion, porque todo contrato en que los excediesse, adoleoeria tambien de nulidad. Heffter, § 83, nota 2, Gardner c. 12 § 3, Wharton, Digest § 131 a), opinião de Jefferson:... Surely the President and Senat cannot do by treaty what the whole Government is interdicted from diving in any way. Opinião de Calhoun: It can enter into no stipulation calculated to change the character of the Government, or to do that which can only be done by the constitution—making power, or which is inconsistent with the nature and structure of the government.

³ Nos tractados que contem clausulas, envolvendo materia da competencia do poder legislativo, é pratica declarar-se que será oportunamente sollicitada do dito poder a approvaçãõ ou a lei necessaria. Exemplos: Tractado de 30 de Abril de 1868 entre a Allemanha, Austria, França, Gran-Bretanha, Itália, Turquia, art. 1º; tractado de 20 de Março de 1883, entre a Belgica, Brasil, França, Italia, Portugal e outros paizes, art. 17. Está o poder legislativo obrigado á dar aprovaçãõ ás clausulas que contem assumpto de sua competência e a votar as leis necessarias de que a execuçãõ dellas depende? Evidentemente não, porque admittir tal, importaria tanto como passar para o executivo attribuição constitucional do legislativo, e derogar destarte a constituição.

O Parlamento Inglez recusou-se sempre a modificar as leis vigentes sobre commercio e navegaçãõ para adaptal-as ás estipulações do tractado de commercio de Utrecht entra a França e a Gran-Bretanha; pelo que o dito tractado nunca poudeser executado. As

Os governos de *facto* reputam-se competentes para fazer tractados, e como as suas attribuições não são limitadas por leis constitucionaes, podem exercel-as na extensão em que as circunstancias e as necessidades exigem.¹

§ 167

Authoridades subordinadas são incompetentes para fazer tractados

As autoridades subordinadas e as pessoas moraes sob a jurisdição do Estado não gozão, por direito proprio, do poder de fazer tractados e convenções.

No entanto por motivo de conveniencias reaes e de interesses graves uma semelhante faculdade, limitada acertos e determinados assumptos, pode lhes ser delegada pelos poderes constitucionaes do Estado que para isso têm competencia.

camaras francezas no reinado de Luiz Philippe negarão os fundos necessarios para se levar a effeito a convenção de 1831 celebrada com os Estados Unidos. Wharton, Digest § 131, a, opinião de Jefferson: Wherever they include in a treaty matters confided by the Constitution to the three branches of legislature, an act of legislation will be requisite to confirm these articles, and that the House of Representatives, as one branche of the legislatura, are perfectly free to pass the act or to refuse it, governing themselves by their own judgement. Gallatin: "If the treaty making poweris not limited by existing laws, or if it repeals laws that clash with it; or if the legislature is obliged to repeal the laws so clashing, then the legislative power in fact resides in the President and senate, and they can, by employing an Indian tribe pass any lyaw under the color of treaty. The argument, says Mr. Adamss in his life of Gallatin (161) is irresistible; it has never been answered." No emtanto alguns publicistas Americanos, Wheaton, P. 3, cap. 2 § 7, Dana nota 260, ao § 543, Kent, cap. 10 (pag. 410) Halleck I, cap. 8 § 17 e outros sustentão a opinião contraria: "Where the treaty is made and ratified by competent authority... it is considered obligatory.. and it is the duty of the legislative power of the state to pass the laws and to make the appropriations necessary to carry it into complete effect. Halleck, loc. cit. A questão agitada em 1796, accrescenta Wharton remains still open".

A questão é exclusivamente do dominio do Direito constitucional, e portanto domestica. E' evidente que o poder executivo não pode cumprir as clausulas do tractado que dependem de lei interna, desde que o poder legislativo não vota taes leis. Mas a nação estrangeira contractante não tem o direito de immiscuir-se em tal assumpto. Para ella a consequencia da denegação pelo poder constitucional doa meios necessarios para se cumprir o tractado, é esta — que o tractado deixa de ser executado, que a outra parte falta ao seu dever, e por consequencia assiste-lhe á ella o direito de ter qualquer dos procedimentos a que, segundo o Direito Internacional, a parte lesada pode recorrer em caso de violação ou inexecução de tractados. Com effeito o tractado, desde que é feito pelo poder competente, segundo a constituição do Estado e desde que ratificado, considera-se perfeito e acabado, e portanto obrigatorio.

¹Heffter § 84, I, Calvo § 682, Pradier n. 1064, Pomeroy § 252.

Não são raros os exemplos de concessão á governadores de Estados dependentes, e de colonias, do poder de fazer tractados e convenções sobre assumptos puramente economicos e de segurança e policia, relativos aos paizes que governão. Ha tambem exemplos de se ter conferido o dito poder, para negócios determinados, á companhias de navegação e commercio.¹

Por força de necessidade indeclinavel os chefes militares de terra e mar reputão-se virtualmente revestidos de poderes para fazerem os pactos connexos com o objecto de suas funções e necessarios para o desempenho de seus deveres, como são os de treguas, armisticios, capitulações para entrega de praças fortificadas e de navios, rendição de tropas, e restituição e troca de presoneiros (*cartel*). Taes accordos valem e obrigão, independentemente de approvação dos respectivos governos, salvo se nos mesmos se estipulou a dependencia de ratificação, ou se forão excedidos os limites das attribuições das autoridades que os celebrarão.²

§ 168

Tractados por mandatarios

Segundo a pratica moderna os chefes do poder executivo, reis ou presidentes de republica, não usão exercer por se o direito de celebrar tractados, mas o fazem pelo ministerio de mandatarios (negociadores,

¹Phillimore I § 122: The Bristish Eart Compnny... has conclude treaties *in its own* name with Indian princes; but this power was delegated to it by the Crown and Parliament of England and therefore the responsibility for the International acts of the company rested upon Great — Britain.

Curta Patente de authorga da Companhia de Ostende, Vienna 19 de Nov.de 1722, ait. 95: "Il será permis á la compagnie de traiter même en notre nom avec les princes souverains et Etats des Indes et autres, qui ne seront pas non ennemis, et de conclure avec eux telle convention qu'elle jugera couveuable pour la liberté deson commeree, lesquels traités cependaut ne seront valables que pour le terme de six anneés, á moins qu'ils ne soient approuvés et ratifiés par us" (Sahmauss II, pag. 1890).

²Grocio 32284, na. 2º e 3º, §5 e seg. Vattel L. 2 § 207, Martens § 48, Wheaton, F. 3 cap. 2 § 3. Halleck I, 8 § 11, Hall § 107, Blunt art. 442 e nota 2, Pradier II, n. 1066.

plenipotenciarios) aos quaes devem ser delegados os poderes necessarios e sufficientes para o accordo.¹

O excesso de poder, commettido pelo negociador, ou a falta absoluta de poder, como no caso de ser o accordo feito por pessoa publica destituida de authoridade para taes actos, constitue defeito essencial e torna o tractado nullo.

O dito vicio pode ser sanado por via de ratificação expressa ou tacita.

Se o tractado não é revalidado e a outra parte ja o tinha executado em sua integridade ou em parte, as cousas devem ser repostas no estado anterior, se o permite a natureza do assumpto. A parte, á quem de tal facto adveiu proveito², deve restituir ou compensar as vantagens colhidas, porque para obter as ditas vantagens lhe falta causa juridica. Mas se a restituição ou reparação não é possível³, a parte que se aventurou a executar o tractado antes da ratificação, que impute a se mesma o prejuizo soffrido: é uma consequencia da sua precipitação.⁴

¹O celebre tractado conhecido pelo nome de *Sancta Alliança* foi concluido directamente entre o soberano da Russia, o da Prussia e o da Austria e por elles assignado (em Paris aos 14 de Setembro de 1815). O Principe regente da Gran Bretanha recusou assignar este tractado pela razão de que, segundo a Constituição britanica, os tractados devem ser assignados por um ministro responsavel. E tal é a doutrina fundamental noa governos constitucionaes que consagrão a irresponsabilidade da Coroa e a responsabilidade do ministerio.

²A vantagem pode ser em algum cuso em proveito da parte que executou o tractado, ou deu-lhe principio de execução como por exemplo si se estipulou a servidão de corte de madeiras e a parte em cujo favor é constituída a servidão, corta e extrahe madeiras antes da ratificação, posteriormente negada.

³Como se a vantagem consistiu em ter tirado o que nega a revalidação, de um perigo, de que se pode invocar como exemplo o caso das *Forças Caudinas*, e o occorrido entre os Suissos e Luiz 12 de França em 1513. (Vattel 2 § 212).

⁴Vattel § 2, § 209: — 212, Hall § 107, Blunt art. 407, Pradier II, n. 1068, Heffter § 84, II.

A pessoa que celebra o tractado, com excesso de poderes ou sem poderes, negada a ratificação, fica sujeita á ser processada e punida pelo crime que, segundo a lei do seu pais, haja commettido, e responde por seus bens pelo damno causado. E' esta a solução juridica que, segundo o Direito moderno, pode ter a questão tão debatida pelos antigos publicistas acerca da sorte do *sponsor*.

§ 169

Consentimento reciproco

Nas convenções o consentimento reciproco é o acto fundamental, dos quaes os outros requisitos não são senão condições para tornal-o perfeito.

Consiste o consentimento reciproco na promessa por uma das partes — da prestação da coisa ou facto (*dandi, faciendi, vel non faciendi*) e na aceitação da promessa pela outra.

A aceitação, é, de ordinario, posterior á promessa, mas nada impede que seja anterior.¹

Entre a promessa e a aceitação pode medear um certo espaço de tempo, durante o decurso do qual é licita a retirada da promessa, se o promittente não renunciou expressa ou implicitamente á esse direito.²

Aceita a promessa, firma-se a unificação das vontades e o accordo torna-se perfeito e acabado.

Não obrigação, por lhes faltar o consentimento reciproco, as negociações que precedem a declaração de vontades, as communicações preparatorias, e ainda o accordo sobre uma ou outra clausula que deve fazer parte do tractado, salvo ajuste de que o ponto aceito, embora o negocio não se ultime, valha como convenção.³

A promessa e a aceitação, como é evidente, devem ser declaradas, ou verbalmente, ou por escripto, ou por outro qualquer signal

¹Martens § 51, nota *b*: Par exemple, declaration de la Suède au Dinamark, du 7 nov, sor le maintien de la paix, et contre-declaration du Dinamark á la Suède, du 9 nov. 1772. Ici la declaration rentermait d'avance l'acceptation de la contre-declaration.

²Klüber § 143, Pradier II, n. 1071.

³Martens § 49, Klüber § 143, Heffter § 86, Pradier II, n. 1071.

certo e inequívoco¹. A aceitação manifesta-se tacitamente, quando resulta de actos que rasoavelmente não admitem outra significação.²

§ 170

Actos que vicião o consentimento

O consentimento é um acto de intelligencia e vontade; vicião-no em consequencia as causas que illudem a intelligencia ou impedem a livre acção da vontade. Produzem semelhantes resultados o *erro*, a *fraude*, e a *violencia*.

O erro e a fraude vicião essencialmente o consentimento e tornão nullo o accordo, quando versão sobre clausulas substanciaes ou principaes, ou ainda sobre clausulas accidentaes que uma das partes quer como se fossem principaes³. Praticamente pouca importancia tem no Direito Internacional as questões sobre erros e fraudes porque é difficil que taes vicios occorram nos ajustes de tractados. O estudo que os precede, o numero de intelligencias que intervém no exame das clausulas, a vigilancia e direcção dos governos, a attenção e sollicitude dos negociadores, o zelo que a gravidade dos interesses em jogo impõe, e até a propria natureza dos assumptos, quasi que tomão impossivel a hypothese de erro ou fraude.⁴

¹Vattel 2, § 234, Martens § 49, Heffter § 86, Pradier, cit. n. 1071. Grocio 3. 24 § 5: Sunt et signa quaedam mutua ex consuetudine significantia ut olim... apud Romanos scuta capiti imposita, signa supplicis deditionis. Hodie vela candida tacitum habent signum petiti colloquii: obligabunt ergo nou minus quam si voce petitum esset.

²Grocio 3, 24 § 1º Martens § 65, Heffter, cit. § 86, Klüber § 143, Heinecio, J. Natur, et Gent. § 391: Consensus recté colligi ex ipsa negotii natura, ai illud tale sit ut non possit non judicari, alterum non dissentire. Um corpo de tropas que pede e obtem asilo em territorio estrangeiro, contrahe tacitamente a obrigação de não praticar ahi actos de hostilidade.

³Grocio 2, 11 § 6, Klüber § 143, Heffter § 85, Phillimore II, § 49, Hall § 108 Woolsey § 104, n. 4, Pradier II, na. 1074 e 1075. Uma falsa impressão ou supposição quanto aos motivos e causas que determinão a vontade das partes, não é fundamento para nullidade: If a garnison capitulates under a mistake as to the force of the besieging army or probability of relief, and discovers the mistake before the capitulation takes effect, this is still binding. Woolsey. loc. cit.

⁴Hall § 108 figura o seguinte caso de erro produzido pela fraude: If, for example, in negociations for a boundary treaty the consent of one of the parties ia determined bey

A *violencia* destrua a liberdade da vontade, quando é tal que colloca a parte na alternativa, ou de ceder o que se lhe exige, ou de soffrer um mal que lhe compromette a existencia ou lhe causa damno grave e por ventura intoleravel nas condições de seu ser.

Nas relações internacionaes não é recebido o rigor do Direito Privado no que diz respeito ao vicio da violencia nos contractos. A violencia material e a coação physica, sob as quaes se acha uma nação vencida e com o seu territorio occupado por forças inimigas, não vicião o consentimento que ella nestas circunstancias se vê forçada á dár ás clausulas de um tractado que lhe é imposto, uma vez, porem, que taes clausulas sejam justas e não transcendão do que honesta e razoavelmente pode ser exigido. Esta dureza do Direito Internacional é uma consequencia inevitavel da necessidade, em que as nações, por falta de uma jurisdicção superior, se achão de fazer-se justiça por suas proprias mãos. Ao demais, é necessario por termo á guerra e as suas devastações; e a guerra, por via de regra, não cessaria, senão pelo exterminio de um dos belligerantes, se não cessasse pelo reconhecimento dos direitos, cuja violação e desrespeito a motivarão.¹

Mas se é empregada para a iniquidade, como para extorquir á uma nação o que ella claramente não deve, para arrancar-lhe territorios, para impor-lhe onus que compromettem a sua vida e independencia, em casos taes a violencia constitue uso illegitimo da força e fere de nullidade radical o tractado. A razão humana não pode negar ao expoleado o direito de desfazer e romper o tractado a todo tempo que se lhe depare occasião opportuna.²

the production of a forged map, the agreeemeert ia not obligatory upon the deceived party.

¹Martens § 50, Klüber § 143, Heffter § 85, Wheaton, P. 3, cap. 2 § 8, Hall § 108, Blunt art. 408 e nota 1, Woolsey § 104, Phillimore II § 49, Bello P. 1, c. 9 § 1, nota 4.

²Martens, cit. § 50, Pradier II, n. 1076, Carnara — Amari Sect. 4 cap. 2 § 8, Hall § 108, Bello, loc. cit: como entre naciones es legitimo el uso de la fuerza ó dea la amenaza para sostener los derechos que cada cual cree pertencerle, esta ultima especie de nulidad (la

A violencia fysica ou moral empregada contra a pessoa do negociador ou negociadores torna nullo o tractado, porque a realidade do mandato depende essencialmente da liberdade do mandatario: o que elle pratica sob violencia e contra a sua livre deliberação, é como se fora acto alheio e não pode ser considerado como resultado do exercicio de suas funções¹. Todavia as capitulações que um soberano ou um chefe militar faz, ainda quando cercado e na impossibilidade de escapar e salvar-se, não são nullas, porque assim o exigem as necessidades da guerra e as leis da humanidade.

§ 171

Objecto determinado, possivel, licito

Todo o tractado presuppõe essencialmente um objecto que não é senão o seu conteudo.

Forma o objecto do tractado a prestação de dár, fazer ou não fazer alguma cousa, ou a regra que elle tem por fim crear, ou definir. Nos tractados synallagmaticos a prestação é de parte á parte e portanto o objecto duplo.²

fuerza illegitima) tiene cabida en aquellos casos en que el empleo de la fuerza no pudo ser autorizado por el derecho de la guerra. Pomeroy §8 274 - 279.

¹ Phillimore II, § 49, Hall § 108, Wooley § 104, Blunt art. 409 e nota, Pradier II n. 1077.

²Como na compra e venda, na permuta, nas quaes cala uma das partes se obriga a uma prestação.

Que diferença há entre o objecto e a *causa* do contracto ou tractado? *Causa* é o motivo Juridico, a razão immediata que determina cada um dos contractantes a celebrar o contracto ou tractado. Assim na compra e venda a *causa* é para o comprador a obstenção da cousa, para o vendedor o recebimento do preço; na permuta de territorios, é para cada permutante a acquisição do territorio que obtem em retorno. A falta da *causa* ou a *causa* falsa torna nullo o contracto, porque "contractibus inest conditio unum proestiturum quod promiserit, si et alter ex sua parte pacto satisfacturusa sit. Na realidade a *causa* é o mesmo objecto do contracto, mas sob relação diversa. Com effeito aquillo que no contracto é objecto para uma das partes, é ao mesmo tempo *causa* para outra, por exemplo: na compra e venda o objecto do contracto para o comprador — o preço — é a causa para o vendedor; e aquillo que é o objecto para o vendedor — a transferencia da cousa, é a *causa* para o comprador. D'ahi vem que sempre que o objecto do contracto é illicito, tambem o é a *causa*.

Deve o objecto do tractado ser determinado para que se possa realizar o consentimento reciproco (*in idem placitum consensus*). Se o objecto da promessa fosse um e o da acceitação outro, não haveria unidade de consentimento ou — consentimento reciproco.¹

O objecto do tractado deve ser fysicamente possivel sob pena de nullidade. Pode acontecer que a impossibilidade não seja absoluta, mas simplesmente *relativa* a qual ocorre quando aquillo a que o contractante se obriga, não é em absoluto (em these) impossivel, mas se torna tal pelas circurastancias (em hypothese) presentes ou supervenientes. A parte que se obriga neste caso responde pelas perdas e danos resultantes da inexecução do estipulado, se a impossibilidade ao tempo da celebração do tractado era por ella conhecida ou podia ser prevista e a outra a desconhecia, ou se pode ser rasoavelmente attribuida á culpa sua, como se não pode fornecer o subsidio de tropas ou dinheiro que prometteu, porque os empregou em beneficios de terceiro.²

E' outra necessidade juridica que o objecto do tractado seja licito, moralmente possivel, isto é — que não seja contrario aos principios absolutos da Moral e Justiça e aos principios necessarios e fundamentaes do Direito Internacional.³

São illicitos como contrarios aos principios da Moral e da Justiça, os tractados cujo objecto fosse estabelecer ou proteger a escravidão, negar ao estrangeiro os seus direitos de homem, perseguir o individuo e prival-o de suas garantias por motivo de crenças religiosas; e, como contrarios aos principios fundamentaes do Direito Internacional, os que tivessem por fim destruir uma nação, repartir o seu territorio, fundar

¹Consensus duarum pluriumve voluntatum *in eadem rem easdemque circumstantias* conspiratio.

²Klüber § 144, Martens § 53, Wheaton P. 3, cap. 2, § 5 (Edic. de Dana g 263). Phillimore II, §53, Pomeroy § 281 (2).

³Vattel 2, § 161, Klüber S 144, Heffter § §83 e 94, Phillimore II, § 51, Woolseyr § 105, Hall § 108, Blunt art. 410, Pradier II, n. 1081. Pomeroy § 281.

a dominação de um Estado sobre um continente ou suprimir a liberdade do mar alto.¹

São nulos os tractados cujo objecto é ilícito.

§ 172

Forma dos tractados

A lei internacional não prescreve formalidades externas, rigorosas e substanciaes, para a celebração dos tractados e convenções.

Desde que as partes cheguem á accordo definitivo acerca do objecto da estipulação e de suas clausulas e se declarão reciprocamente a resolução tomada de se obrigarem, o tractado reputa-se perfeito e acabado, qualquer que seja a forma de expressão adoptada, a oral ou a escripta. Tal é em absoluto a doutrina.²

Todavia a conveniencia de dar ás clausulas estipuladas a maior claresa e precisão e uma perfeita certeza e authenticidade, e a circumstancia de serem os tractados, por via de regra, feitos por mandatarios, suggerirão a pratica, hoje invariavelmente seguida, de serem os accordos internacionaes redusidos á instrumento escripto³. Tão geral e uniforme é a dita pratica e impõe-se com tanta força pelas razões que a determinão, que se pode affirmar que ella não soffre excepção e que hoje difficilmente uma potencia seria admittida a provar por qualquer meio a existencia de um tractado puramente oral.⁴

Os tractados e convenções são de ordinario redusidos á instrumento escripto, no qual se consignão as estipulações accordadas,

¹Vej. Blunt .arts. 411 e 412.

²Martens § 49, Klüber § 141, Heffter § 87, Phillimore II, § 50, Hall § 109, Slinnt art. 422, Pradier II 1084.

³Wheaton P. 3, cap. 2 § 2, Heffter § 87, nota (2) de Geffeken ao cit. § 87 de Heffter, Pradier II, n. 1072, Blunt art. 419. Neyron, *de vi foedorum* § 23, e Schmalz. *Droit des Gens Europeen*, sustentão que são nulos os tractados nao redusidos á escripto.

⁴Vej. Blunt, nota 1 ao art. 419.

precididas e seguidas de certos dizeres consagrados pelo uso: Subscrevem-n'o os negociadores em tantos exemplares quantos são os contractantes.¹

Podem-se deixar de contemplar no tractado materias que pertencem ao assumpto e com ellas formar artigos separados sob o vinculo juridico do mesmo tractado²; podem-se lhe juntar, depois de concluido e na mesma data artigos addicionaes ³, e por via de processo verbal ou protocollo de encerramento, declarações explicativas do estipulado em sentido ampliativo ou restrictivo⁴, e reservas de algum dos contractantes quanto á um ou outro artigo adoptado pelos demais.⁵

Os accordos internacionaes revestem tambem a forma escripta:

1. Por declaração assignada de uma parte, contendo a promessa, dirigida a outra parte e por contra-declaração desta, encerrando a aceitação.⁶

2. Por nota e contra-nota.⁷

¹Sobre a redacção dos tractados, vej. Guide Diplomatique de Martens, edição de Geffeken, 2º vol. cap. 2. pag. 127 e Pradier II, n. 1085 e Cours de Droit Diplomatique II, cap. 15 (pag. 429 e seg).

²Podem-se citar um grande numero de tractados com artigos separados e secretos.

³Por exemplo; a Convenção de Paris de 14 de Março de 1884 para a protecção dos cabos submarinbos e o tractado da mesma cidade de 30 de Março de 1856.

⁴Exemplo: a citada Convenção de Paris de 14 de Março de 1884.

⁵Exemplo: Convenção citada na precedente nota.

⁶Exemplos: Declaração do Rei da Saxonia, sobre os direitos da casa de Schoenburg de 18 de Maio de 1815, e contra-declaração com a aceitação pelos plenipotenciarios da Austria, Russia, França, Gran Bretanha e Proseia (Martens e Cussy, 3r Mg. 130): Declarações trocadas entre o governo francez e o das cidades Hanseaticas (isenção reciproca de taxas de navegação) de 1 de Maio de 1843 (Martens cit. v. 3 pag. 288); Declarações trocadas entre a Suecia e a Toscana sobre relações commerciaes de 15 de Outubro de 1847 (Martens 6 vol. pag. 172).

⁷Nota e contra nota do ministro da Prussia e da Porta Ottomana concedendo-aos subditos daquella potencia a livre navegação do Mar Negro, de 17 de Julho de 1806 (Martens 2º vol. pag. 321). Nota de 25 de Abril de 1818 dos plenipotenciarios das quatro côrtes alliadas e contra-nota do ministro da França (duque de Richelieu) da mesma data e anno (Martens 3º vol. pag. 365).

3. Por declaração colectiva em um mesmo instrumento assignado pelos representantes das nações que se obrigão.¹

4. Por declaração unilateral, assignada por uma só das partes, sem necessidade de aceitação escripta da outra, de que são exemplos as *reversaes*, cessões e renunciias.²

5. Por protocollo assignado por mandatarios investidos dos poderes necessarios.³

Não são obrigatorias e portanto não têm o caracter convencional as declarações que em circulares diplomaticas ou em quaesquer outros documentos um Estado isoladamente, ou dous ou mais Estados conjunctamente, fazem de suas opiniões e normas de proceder com relação á certos assumptos ou á certas circumstancias, sempre que

¹Declaração de 5 de Novembro de 1872 entre a França e a Gran Bretanha; a de Paris de 8 de Novembro de 1872 entre a França e a Italia; a do Rio de Janeiro de 12 de Abril de 1876 entre a França e o Brasil, Vej. Pradier II, n. 892.

²Acto do Rei de França Luiz XIV de 30 de Maio de 1698, explicando e confirmando em bem da Inglaterra artigos dos tractados de Nimegue e Riswic: ... Et sa Majesté (Luiz XIV) en execution du dit Article 13 veut et entend que le Roi d'Angleterre soit remis en possession de tous les dits biens... (Schmauss II, pag. 1123). Carta patente de Phillipe, rei de Hespanha de 25 de Maio de 1725, supprindo a perda de umas Réversaes e contendo a promessa constante des mesmos (Schmauss II, pag. 1995). Reversaes de Frederico Guilherme, de Brandenburg em que promette retroceder ao Rei da Suecia a cidade Elbingense, de 6 de Novembro de 1657: Notum facimus... quod dictam urbem eum territorio... iterum suae Regiae Majeatati... cedere et retradere tenebimur (Schmauss, I, pag. 666). Vej. as Reversaes citadas por Martens Guid. Deplom. II, cap. 2 pag. 228. Tambem podem ser unilateraes os actos de cessão e renuncia. Guid. Deplomat. cit. vol. 2 png.192 e seg.

³Protocolos são os processos-verbaes ou actas das conferencias de diplomatas, contendo o resumo dos pontos importantes da discussão e a exposição dos resultados obtidos e resoluções tomadas. Coutrahem-se ás vezes obrigações pela forma do Procollo: por exemplo, o Protocollo de Aix-la-Chapelle de 15 de Novembro de 1818, o Protocollo de encerramento da Convenção de Paris de 14 de Março de 1884. As convenções arbitraes entre o Chile e a França, o Chile e a Gran Bretanha, o Chile e a Italia, forão prorogadas por Protocollo.

Ha exemplo de tractado celebrado por decretos e editos que se correspondem pelas concessões reciprocas, como é o tractado de commercio entre a Russia e Austria, por edito da primeira de 1 de Novembro de 1785 e da segunda de 12 do mesmo mez e anno. (Martens I, pag. 344).

Na Allemanha dá-se o nome de *Recés* a actas assignadas por mandatarios de diversos Estados, contendo accordos e deliberações sobre negocios locaes particulares, por exemplo: o *recés* geral da commiasão territorial reunida em Francfort, assignado em 20 de Julho de 1818.

de taes declarações não resulta clara e positivamente a intenção de contrahir obrigação.¹

O que fica exposto acerca da *forma* dos tractados e convenções, não se refere, como é obvio, aos que se constituem por consentimento tacito. Nesta especie de pactos a *aceitação* não é expressada, nem pela palavra nem por escripto, mas resulta de *actos*, de *factos* que são susceptíveis de serem estabelecidos por qualquer dos meios de prova admittidos em direito.²

§ 173

Condições, termo, modos,

Os effeitos naturaes dos tractados podem receber modificações impostas pela vontade das partes.

As ditas modificações apparecem sob a forma de *condições*, *termo*, *modos*. A doutrina do Direito Civil acerca deste assumpto é, em geral, applicavel aos tractados.

a) Condição é o acontecimento *futuro e incerto* de que as partes fazem depender ou a criação ou a extracção de um direito.³

¹Klüber § 141, Heffter § 86, Pradier II, ns. 892 e 1070. O ministro das relações exteriores do governo do Chile, respondendo á uma nota do Mr. Cazotte, encarregado dos negocios da França, na qual se pedia a aceitação dos principios proclamados na Declaração de Paris de 16 de Abril de 1856, exprimiu-se avisadamente em nota de 13 de Agosto do mesmo anno nestes termos: "Las reglas proclamadas sobre esta materia por el Congreso de Paris son del todo *conforme á la política* de mi gobierno y no tiene *difficultad en celebrar estipulaciones que la sancionen y generalecen*." Desta nota, assignada pelo illustre homem de Estado AntOnio Varas, não se pode concluir que o governo do Chile se obrigou á respeitar os principios da Declaração de Paris; a dita nota não contem senão a manifestação do pensamento em que estava aquelle governo de adoptal-os nos seus tractados e convenções futuras.

²Martens § 65.

³Se o acontecimento é um facto realizado, passado ou presente, não ha condição e portanto a estipulação vale ou nao vale desde logo. I de verbor. significat. 3, 15 § 6: *Conditiones quae ad praeteritum vel ad presens referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti "si Titius consul fuit, vel si Moevius vivit, dare spondes?" Nan si ea ita non sunt, nihil valet Stipulatio; si autem ita se habent, statim valet.*

I. No primeiro caso a condição toma o qualificativo de suspensiva, porque effectivamente suspende e retarda o nascimento do direito até que ella se realice¹. Preenchida a condição, (*existente conditione*), o direito e obrigação dependentes adquirem por esse facto existencia e se retrotrahem a data do tractado². Ao contrario, se a condição suspensiva falha, ou si se torna certo que ella não se preencherá (*deficiente conditione*), desde esse momento a convenção ou a clausula condicional é havida como se nunca tivera existido³. A condição é considerada como real e effectivamente preenchida, se deixou de sê-lo por culpa ou facto da parte á quem não convém o preenchimento della.⁴

II. No segundo caso a condição denomina-se *resolutiva*, porque, uma vez preenchida, resile o contracto ou a clausula a que é inherente, e resolve, isto é, extingue o direito e obrigações resultantes. Emquanto pende a condição, o direito e obrigação subsistem em pleno vigor: O eifeito do preenchimento da condição é exactamente o de dissolver-os.⁵

b) Termo é o espaço de tempo, no fim do qual ou deve começar (*dies a quo*) ou deve terminar (*dies ad quem*) o effeito do acto⁶.

Si o evento é certo, mas futuro, nao ha condição, mas tão somente *termo incertus an*. Qui sub condicione stipulatur quae omnino exstitura est, pure videtur stipulari. Fr. 9 § 1 D. de novat. 46, 2). Como cum Moevius mortuus fuerit.

¹Emquanto pende a condição (*pendente conditione*) o direito ainda não existe, *nihil interim debetur*; portanto o cumprimento da obrigação não pode ser exigido.

²Fr. 11 § 1º D. Qui potior. in pign. 20, 4: Cum enim semel condicio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta est.

³I. § 1º de inutilib. stipulation. 3, 19; fr. 83 § 5 e fr. 137, § 6 D. de verb. obligat. 45, 51.

⁴Fr. 161 D. de reg. Jur. 50, 17: Receptum est quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus implealur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset.

Exemplos de tractados com condições suspensivas: tractado de paz entre a França e o Landegrave de Hesse-Cassel, Basiléa, 28 de Agosto de 1795, art. 1; tract. entre a França e a Prussia de 5 de Agosto de 1797, art 3, 4 e 5.

⁵Exemplo de tractado com condições resolutivas: convenção de Paris de 16 de Maio de 1864 entre a França, Brasil, Italia e Portugal para o estabelecimento de uma linha telegraphica entre a America e Europa, art. 15.

... La conceasion deviendra nulle de plein droit dans le cas ou il surviendrait dans les communications telegraphiques entre l'Europe et l'Amerique une interruption de correspondance de pina d'une annèe.

⁶*Termo a quo*: a prestação não poderá aer exigida senão depois findos tres annos. *Termo ad quem*: a obrigação deixa de existir, findos tres annos.



Na primeira hypothese é suspensivo, na segunda resolutivo, mas em uma e outra distingue-se da condição; porquanto o termo, podendo ser incerto quanto á época (*dies*) em que ha de começar ou findar, é sempre subordinado á um evento futuro que com certeza tem de acontecer.¹

O termo *a quo* differe ainda da condição suspensiva em que se refere á um direito creado, cujo exercicio apenas fica em suspenso.

De ordinario é o termo estabelecido em utilidade da parte sobre quem recahe a obrigação, mas pode ser em utilidade de ambas as partes, ou somente do sujeito do direito: o que, á não haver declaração expressa, induz-se, segundo o caso, do teor da convenção e das circunstancias presuppostas.²

Não pode o termo ser renunciado senão pela parte em cujo favor foi estabelecido.

c) *Modo* é toda clausula, pela qual o promittente subordina a sua promessa á restricções e cargos, que o outro contractante deve satisfazer, salvo no caso de impossibilidade.³

§ 174

Ratificação

A ratificação é o acto pelo qual o chefe do Estado approva, confirma e aceita o tractado celebrado por seus mandatarios e formalmente se obriga á cumpril-o e a fazel-o executar.

¹Por exemplo: o tractado cessar de existir quando a coroa passar ao herdeiro do soberano contractante: Ha incertesa quanto a epoca (*dies*) em que o acontecimento se ha de realizar, mas é certo que elle se realizará algum dia: *incertus an*.

²Os tractados de paz e de indemnisação offerecem exemplos de termos.

³O modo só ocorre nu doações e concessões gratuitas.

Nos contractos e tractados a titulo oneroso, a modalidade é propriamente um requisito, para a existencia ou exercicio do direito da obrigação, e por isso deve rigorosamente ser observada sob pena de cessar o direito,ou, obrigação dependente.

A ratificação presuppõe tractado feito, accordado em todas as clausulas e artigos, regularmente formulado e só della dependente para se tornar definitivamente obrigatorio. Assim que: não deve ser dada senão depois de prehenchidos todos os requisitos que são necessarios para a existencia legal de taes actos, como é o da aprovação do poder legislativo ou de um dos seus ramos, sempre que isso é exigido pelo direito constitucional de algum dos contratantes, como formalidade essencial.¹

Produce a ratificação o effeito immediato e virtual de fazer certo da parte do poder soberano que o tractado foi estipulado dentro dos limites das faculdades conferidas ao negociador, e no caso de excesso dos poderes, o de sanar e supprir esse defeito.

No rigor de direito a ratificação não é uma necessidade juridica para aperfeiçoar os tractados, nem a sua falta lhes tira a força obrigatoria, desde que são celebrados nos limites dos poderes delegados². Mas a importancia, extensão e complexidade dos negocios que de ordinario formão o assumpto dos accordos internacionaes e o perigo de que o negociador os comprometta ou por não interpretal-os bem ou por qualquer outro motivo, impuzerão a praticadas ratificações. Segundo esta pratica, que hoje adquiriu força de direito positivo, o tractado, para que se torne definitivamente obrigatorio e exequivel, depende essencialmente da ratificação, ainda quando não é reservada nos plenos poderes ou no texto do proprio tractado.³

¹Vej. acima §. E' preciso distinguir entre o caso em que a aprovação das camaras legislativas é necessaria para a existencia legal do tractado e aquelle em que a intervenção do dito poder so se requer para votar as leis auxiliares e precisas para a execução do estipulado. Neste ultimo caso a intervenção do poder legislativo é tão somente necessaria para a execução, e, portanto, é posterior á ratificação.

A ratificação dada no primeiro caso antes da aprovação do tractado é irregular e não o faz obrigatorio, se a aprovação vem á ser depois negada. A outra parte não tom direito á indemnisação alguma porque devia previamente inteirar se da lei constitucional do paiz com quem contractou. Vej. § acima.

²Vattel 2, § 156, Klüber § 142, Martens § 48, Phillimore II, § 52, Blunt, art. 419.

³Vattel, cit. § 156, Martens, cit. §48, Heffter § 83 e nota 3 de Geffken, Hall § 110, Halleck I, cap. 8 8 12, Wheaton P. 3, cap 2, §5, Casanova Lezione XVI, Blunt, art. 419,

O direito de ratificar envolve essencialmente o de negar a ratificação. O exercício deste direito, como o de todo direito, esta sujeito a condições. Nesta conformidade tem-se entendido que a ratificação não pode ser negada senão por motivos justos e graves, como são:

a) O excesso ou infracção dos poderes por parte dos negociadores;¹

b) A incompatibilidade das clausulas estipuladas com as leis constitucionaes ou com tractados preexistentes celebrados com outros Estados;

c) O erro em ponto de facto importante;

d) A mudança de circumstancias de modo á tornar impossivel ou summamente difficil a execução do estipulado.²

A ratificação realisa-se, de parte á parte, por documento escripto com as declarações necessarias, expedido em nome do chefe do Estado e por elle firmado³. O documento que contem ratificação por um

nota 2. Calvo I, § 697, Fiore II, n. 993, Ortolan, L 1, cap. 5, Pradier II, nº. 1100 e 1113, Carnazza-Amari Set. 4, c. 2.

¹Se o negociador observa no ajuste das clausulas os plenos poderes ostensivos, mas infringe as instrucções secretas, deve a ratificação ser prestada? Os publicistas, applicando á hypothese o principio do Direito Privado, sustentão que não pode ser negada, porque o tractado em tal caso é obrigatorio. Bynkershoeck (J. P. II, cap. 7), aceita a doutrina em principio, mas faz uma distincção e por via della estabelece uma excepção a regra, e vem á ser: se os plenos poderes ostensivos são concebidos em termos geraes e nada contem de especial, elles trazem referencia tacita e virtual ás instrucções secretas: Ut cumque mandatum publicum sit generale; quia generale est, ex mente mandantis refertur ad ea quae specialiter mandata sunt; utque adeo hoc videatur publicé mandati tacita exceptio. Ma hypothese figurada, a infracção das instrucção secretas é fundamento juridico para a negação da ratificação. Quantacum que autem legatus proeditus fuerit potestate, etiam amplissima, ex mandato scilicet publico et generali; non tamen, si me audias, principem suum obligabit, si mandati arcani et specialis limites sit egressus. Wheaton, cit. § 5, parece aceitar esta opinião. Vej. Pomeroy § 270.

²Vattel 2, § 156, Martens § 48, Wheaton, cit. § 5, Hall § 110, Blunt, art. 420, Calvo I, § 697, Pradier II, ns. 1114 e 1115.

³A ratificação deve ser completa, isto é, aceitar o tractado tal como se acha redigido, sem modificação alguma. Ha todavia exemplos de suppressão ou acrescentamento de artigos: em tal caso se a outra parte aceita aa modificações, deve consignal-as no documento da sua ratificação. Na ratificação dada pela Rainha Anna da Gran-Bretanha ao tractado de commercio com o Rei da Hespanha, Ulrecht 1713, modificarão-se explicarão-se tres artigos (Schmauss II, pag. 1461).

dos contractantes é trocado pelo documento de ratificação da outra parte: é isto o que se chama troca de radicações, da qual se lavra uma acta ou certificado assignado pelos mandatarios por cujo intermedio se consumou a troca.¹

A ratificação entende-se feita, uma vez efectuada a troca dos respectivos documentos. Na ausencia de declaração em contrario os efeitos do tractado se reputão existir desde a data do mesmo tractado.²

O Estado que nega a ratificação não responde pelas perdas e dainnos que resultão á outra parte do facto de haver ella dado antecipadamente execução ao tractado, excepto se para isso houve accordo.³

¹Exemplo de um certificado de troca de ratificação: "Nous ambassadeurs Extraord et Plenipot. de S. M. la Reine de la Gran-Bretagne et de S. M T. C. certifions á tous que les Traités de Paix et de commerce conclus en ce lieu, le 31 Mars (11 avril) ont èté ratifiés solennellement par S. M. Britannique et S. M. T. C. et que les Actes de Ratifications out èté echangés ce jour d'hui á Utrecht le 28 avril 1713."

Tambem na acta da troca das ratificações podem-se incluir explicações e interpretações dos artigos do tractado, devendo neste caso os signatarios estar revestidos dos poderes necessários. Exemplo: o termo de troca de ratificações do tractado de commercio e navegação entre as Duas-Sicilias e os Países Baixos de 17 de Novembro de 1847. (Martens et Cussy 6º, pag. 180).

²Martens § 48, Wheaton, cit. § 5, Hall § 110, Blunt, art. 421 nota 1 e 2, Calvo I, § 700. C. 25 C. pr. ad Se. Maceil. 4, 28: Generaliter omnis ratihabitio proraus retrotrahatur et confirmet ea quae ab initio subsecuta sunt. C. 25, C. de donat intervium, et ux. 6,11: Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tēpora oportet, in quibus contracta sunt. Gardner oap. 12, § 13: When duty ratified, they have a retroactive effect and defeat all grants or public domain by a ceding State of part of a territory ceded by treaty between its date and ratification... It was held by the Supr. Court, of the Unit Stat. that all treaties, when ratified, relate back and take effect as of their date, so that grants of land, ferry franchises or other rights in or appurtenant to any territory ceded by treaty, if made after the date of the treaty but before the delivery of possession, are illegal and void. Pelo que se refere aos direitos de particulares o tractado só produz o efeito depois de ratificado. Wharton, Digest § 132: So far as concerns individual rights of parties interested, a treaty does not operate until there has been an interchange of ratifications. So far concerns the relations of the sovereigns concerned, it operates, when ratified, from the date of its signature.

³Hall § 110, Calvo, cit. § 700, Pradier II, n. 1117. No protocollo annexo ao tractado de Londres de 15 de Julho de 1840 para a pacificação da Syria estipulou-se que o dito tractado entraria em execução "sans attendre l'echange des ratifications." Outro exemplo: tractado de alliança e amizade entre a Gran-Bretanha e a Suecia de 23 de Outubro de 1661, art. 17: Hae vero quae in superioribus articulis consensimus, obtinebunt confestim ab hoc eodem temporis momento omnimodo vigorem. Quo autem in posterum eo magis stabilita ad firma sint... intra spatium sex mensium...signabuntur et ratihabebuntur.

Não carecem de ratificação os tractados que são celebrados e assignados pelos chefes de Estado, e, salvo reserva expressa, os pactos estipulados pelos chefes militares nos limites de suas attribuições.¹

§ 175

Tractados com relação á terceiros

Os tractados, pois que têm por base o consentimento reciproco, não obrigão por suas estipulações a terceiros que nelles não tomarão parte. Seria attentar contra a soberania e independencia das nações o obrigar-as por accordos em cuja conclusão não figurarão como contractantes.²

Deste principio inconcusso resulta:

Que as clausulas de um tractado, que são incompativeis com as clausulas de tractado anterior, celebrado com potencia differente, não desfazem nem derogão as estipulações preexistentes e por tanto se reputão como nullas e não existentes.³

¹ Vej. § acima.

A execução do tractado vale como ratificação tacita e suppre a expressa, se-outra parte convem nisso. Hall § 110, Pradier II, n. 1, 111.

²Res inter alias acta aliis nec nocet nec prodest. C. 3 C. 4,12: certissimum est ex alterius contractu neminem obligari. Fr. 73 D. 50, 17: Nec paciscendo ... nec stipulando quisquam alieri cavere potest. Pufendorf, 3, 7, § 11, Heffter §83 e 94, Hall, § 114, Fiore II, n. 1025, Carnazza, sec. 4 oap. 4 § 1º Pradier, II, ns. 1127 e 1128. As nações que se sentem prejudicadas com tractados em que não são partes, recorrem de ordinario ao expediente de resalvarem os seus direitos por meio de protestos, e pelo emprego de medidas conservatorias. Os protestos têm o valor que lhes oommunica a justiça em que se fundão. Vg. Klüber § 144, Heffter § 94, e C. Vage sobre o § 54 de Martens.

³Vattel 2, §§ 165 — 167, Klüber § 144, Martens § 53, Phillimore II, § 51, Blunt, art. 414, Flore II, n. 1028. No caso de conflicto entre as estipulações, devem prevalecer as do tractado mais antigo. A nação que é obrigada pelo tractado anterior, deve indemnisar á outra parte no tractado posterior, as perdas e danos resultantes, si esta ignorava a existencia das estipulações do primeiro. Martens § 53.

Exemplos de tractados posteriores infringindo clausulas de tractados anteriores: tractado de Worms de 13 de Setembro de 1743 entre a Austria e a Sardenha: por este tractado a Austria cedeu a Sardenha o marquezado de Finale de que ella ja havia disposto em favor de Genova. A Sardenha recebeu a devida indemnisação no tractado de Aix-la-Chapelle de 18 de Outubro de 1748. art. 12. A Turquia pelo tractado de 21 de Julho de 1774 concedeu ao ministro da Russia o primeiro lugar de honra-depois do do Imperador

Que as estipulações referentes á Estado que não tomou parte no tractado como contractante, nem o obrigão, nem lhe conferem direitos, salvo se antes de serem retractadas, o mesmo Estado as aceitou.¹

Não é sem exemplo o alvitre de estipularem as nações—que fação parte do tractado entre ellas celebrado e que sejam nelle comprehendidas como contractantes, as que forem por ellas indicadas e nomeadas de *commun accord*, dentro de um certo prazo²; que uma terceira potencia que não assigna o tractado seja nelle formalmente contemplada parte contractante, como se expressamente o assignara³. Tanto num como noutro caso, as terceiras potencias não ficão obrigadas nem adquirem direitos por força do tractado, senão medeante acto de accessão.

Não é valida a promessa de acto ou facto alheio e portanto não obriga nem ao próprio promettente; é valida, porem, a obrigação que um Estado contrahe, de empregar os seus esforços e de praticar as diligencias convenientes para obter de um terceiro que dê ou faça alguma

Romano: no entanto por diversos tractados anteriores ella ja conferira aquella honra á França.

¹Martens, § 54, nota de C. Vergé, § 119, nota de Pinheiro Ferreira, Heffter 8 83, Fiore II, fi. 1027, Pradier II, ns. 1128 1129. No tractado de paz de Praga de 23 de Agosto de 1866 entre a Austria e a Prussia estipulou-se um direito eventual para a Dinamarca que nao foi parte contractante — a cessão dos districtos septemtrionaes de Sleswíg, dependente dos suffragios livres das respectivas populações. Vej. Tract. de paz de Presbourg de 26 de Dezembro de 1805, entre a Austria e a França, art. 14.

²Tractado de paz entre a Gran Bretanha e a Franca de 11 de Abril de 1713, art. 28: *Sub hoc prasenti paucis tractatu comprehenduntur illi qui ante ratihabitionum permutationem, vel intra sex menses postea, ab una alteraque ex communi consensu nominabuntur*. Por declaração de 20 de Julho 1713 forão nomeados pela Gran Bretanha e comprehendidos no dito tractado a Prussia e a Republica Helvetica. Nos tractados de paz da mesma data entre a França e os Estados Geraes das P. Unidas, are. 17, e entre a Gran Bretanha ea Hespanha, art. 19, repete-se em substancia a mesma clausula, bem como no tractado de paz entre a Austria e a Prussia de 15 de Fevereiro de 1763. Vej. Tract. de Presbourg entre a França e Austria, de 26 de Dezembro de 1862, art. 6; de Tilsit entre a França e Russia de 7 de Julho de 1807, art. 17: de 9 do mesmo mez e anno entre a França e a Prussia, art. 5 e o de Vienna de 14 de Outubro de 1809 entre a França e Austria, art. 2.

³Tractado de paz entre a França, Gran Bretanha e Hespanha de 10 de Fevereiro de 1763, art. separado. III: *Quoique le roi de Portugal n'ait pas signé le present traité définitif L. L. M. M. Brit. et T. C. et C. reconnaissent néanmoins que 8. M. T. F. y est formellement comprise comme partie contractante et comme si elle avait expressement signé le dit traité.... moyennant son acte d'accession*.

cousa ou ceda algum direito¹. Não fica o Estado que se obriga nos ditos termos, responsável por perdas e danos que possam resultar de haverem sido frustrados os seus esforços e diligências, salvo estipulação expressa nesse sentido.²

Suposto os tractados não obriguem a quem nelles não tomou parte como contractante, todavia podem produzir efeitos que de algum modo affectão a terceiros ou influem no seu procedimento. Taes são os tractados que estabelecem confederação de Estados, os de limite, os que põem termo a guerra. A confederação constitue uma pessoa juridica que entra em relações com os demais Estados com as faculdades e direitos para a vida internacional que são difinidos no tractado que a funda. Os limites fixados por tractados subsistem como taes para todas as nações. O tractado que põem termo a guerra, restabelecendo a paz, faz cessar as restricções que a neutralidade impõe aos neutros.³

Não é necessario observar que um Estado pode obrigar por suas estipulações aos Estados que estão sob a sua acção e dependencia nos termos e limites do pacto de subordinação.⁴

§ 176

Concurso de terceiras potencias para a conclusão de tractados

As nações que não são partes contractantes podem concorrer para a celebração de um tractado ou por meio de seus *bons officios* ou como *mediadoras*.

¹Fr. 83 pr. D. 45, 1: Alius pro alio proniittens datarum facturumve eum, non obligatur. I. de inutilib. stipol § 3: Quod si, *effecturum* se *ut Titius* daret, sponderit, obligabitur. Puffendorf 3, 7 § 10, Heffter § 83, Heinicio Element. Jor. Natural § 400, Pradier II, n. 1127.

Tractado de paz de Presbourg de 26 de Dezembro de 1805 entre a França e a Austria, art. 11: S. M. l'empeur des Français s'engage á obtenir en faveur de S. A. R. l'arohiduc Ferdinandi electeur de Salzbourg, la cession, par S. M. le roi de Bavière, de la principauté de Wurzburg.

²Puffendorf, 3, 7, 10, Heffter § 83.

³Veja-se Holtzendorf, § 27 e 28.

⁴Heffter § 83, Pradier II, n. 1127.

1. Consistem os bons officios (*bona officia*) no uso que uma nação faz da influencia moral que lhe dá a sua situação e das boas relações de amizade que mantém com uma das nações em desaccordo ou com ambas, para induzil-as à abrir ou á reatar as negociações e leval-as desfarte á compor por tractados as questões que as dividem. Neste trabalho de conciliação pode a que presta os seus bons officios, dar conselhos, suggerir alvitres e usar do seu valimento para obter concessões; mas em todo o caso não intervem propriamente no ajuste das clausulas, nem figura na negociação: tão somente aplanar defficultades e prepara os ânímos para uma accomodação.¹

Os bons officios podem ser espontaneamente offerecidos; podem ser sollicitados pela parte ou partes interessadas e ainda devidos por virtude de empenho anteriormente tomado². A nação á quem são offerecidos ou devidos, é licito recusar-os.

2. A mediação, destinada a fazer cessarem desintelligencias e á promover e facilitar accordos que evitem conflictos e effusão de sangue, caracteriza-se por uma verdadeira cooperação nos ajustes e negociações das clausulas do tractado.

A *meadiora* figura em seu nome nas conferencias, interpõe-se entre uma e outra nação, ouve e transmite reciprocamente as explicações das partes, lembra soluções, emite parecer sobre as propostas e finalmente emprega os meios moraes e suasorios ao seu

¹Martens § 176, Klüber § 160, Heffter § 88, Blunt, arts. 483 e 484, Pradier II, n.1132. Quem presta os seus bons officios, não contrahe nenhuma responsabilidade para com quem quer que seja.

²Tractados, contendo estipulações de bons officios: da alliança defensiva de 4 de Janeiro de 1717 entre a França, Inglaterra e a Hollanda, art. 5; de 17 de Setembro de 1778 entre os Estados Unidos e a França, art. 8; de Presbourg de 26 de Dezembro de 1805 entre a Austria e a França, art. 12; de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e Grã-Bretanha, art. 10; de 3 de Junho de 1814, entre a Austria e a Baviera, art. 6.

alcance para que o accordo se consume, devendo, porem, observar a mais perfeita imparcialidade.¹

A mediação deve ter sempre caracter pacifico e amigavel. Não é licito empregar como meio de tornal-a effectiva a ameaça, nem a força. Um procedimento tal a desnaturaria e a converteria em intervenção violenta e portanto em acto de hostilidade.²

Pode a mediação tambem ser espontaneamente offerecida, sollicitada ou devida por virtude de compromisso anterior³.

Mas, ou offerecida ou devida, não é permitido leval-a por deante, se uma ou ambas as partes a recusão.

A mediação por se so não faz da mediadora parte contrastante, nem a torna garante da execução e cumprimento do tractado.⁴

¹Vattel 2, § 328, Martens § 176, Klüber § 160, Wheaton P. 3, cap. 2. § 18, Heffter § 88, Blunt, art. 485, Pradier II, ns. 1137 e seg. Nem sempre os mediadores gardão a imparcialidade necessaria. Vej. Wicquefort, L'Ambassadeur. L. 2 Sect. 11.

²Klüber § 160, Heffter §88. Pradier II, n. 1140. A mediação offerecida a Porta Ottom, em 16 de Agosto de 1827 para fazer cessar a guerra entra a mesma Porta e a Orada, bem como a declaração de 31 do mesmo mei e anno para um armisticio, continhão claramente a ameaça de intervenção armada no caso de recusa. A mediação no caso exposto foi offerecida para resolver um conflicto, não entre duas nações independentes, maa entra uma nação e uma parte della (a Grecia) que se revolucionára para obter a sua reparação e independencia.

³Tractado de Vienna, 18 de Maio de 1815, entre a Prussia e a Saxonia, art. 15: 8. M l'empereur d'Autricne ayant offert sa mediation pour tous les arrangements entre les cours de Prusse et de Saxe... S. M. le roi de Saxe et S. M. le roi de Prusse acceptent cette mediation.., Tractados celebrados com a outra nação e presença dos mediadores: tractado entre a Austria e a Porta Ottomana sob a mediação da Gran-Bretanha e das Ordens geraes da Belgica de 21 de Junho de 1718. Os mediadores juntarão ao instrumento do tractado a declaração por elles assignada — haec premissa coram nobis et sub directione mediationis nostre ita acta, conclusa et firmata esse rigore publici muneris nostri pariter subscriptione et sigillorum nostrorum oppositione attestamur et firmamus. (Schinauss II, pag. 1703) Convenção de 1 de Setembro de 1819, entre a Dinamarca e a Suecia, sob a mediação da Gran-Bretanha: Les deux hautes parties contractantes, après avoir accepté, pour faciliter cet arrangement et parvenir plu promptement á une conclusion definitive, les bons officea de S. A. R. le prince regent de la Gran Bretagne, en qualité de mediateur etc.

⁴Klüber § 160, nota f, Wheaton, cit. § 18, Heffter § 88, n. 2, Blunt. art. 486, Tradier II, n. 1141. O mediador não se torna garante de tractado, senão por clausula expressa nesse sentido. E' certo, porem, que em presença do concurso que presta para conclusão

§ 177

Assentimento de terceiras potencias aos tractados concluidos entre outras

Podem as nações dar o seu consentimento posterior á tractados em que não figurarão coroo contractantes, e por modos e com effeitos differentes.

Neste sentido distinguem-se três formas de assentimento — a *aprovação*, a *adesão* e a *accessão*.

1. A aprovação que uma terceira potencia dá á um tractado concluido entre outras, tão somente significa que no seu conceito esse tractado nada tem que mereça censura ou reprovação: é a simples manifestação de um voto, de um parecer, de uma opinião favoravel. A *aprovação*, portanto, é um acto puramente moral e politico e que não produz nenhum effeito juridico, nem para quem a dá, nem para as partes contractantes.

A utilidade pratica, ou antes o motivo por que a aprovação é sollicitada, esta n'uma especie de valor moral que imprime ao tractado, e na maior solemnidade que lhe communica. E muitas vezes ella não é procurada senão como homenagem (*prop ter honorem*) á uma nação poderosa, ou á que são devidos testemunhos de deferencia.¹

do tractado, contrahe virtualmente a obrigação de não se oppor á sua execução Geffcken sobre Heffter § 88, nota 3.

¹Heffter § 88, n. 3, Martens § 336, Calvo I, § 689, Funch — Brentano et Sorel 1, 7 § 7, Pradier II, n. 1144. O assentimento dado pela Imperatriz da Rússia aos tractados de Bressau de 11 de Junho, de Berlim de 28 de Julho de 1742, embora sob a forma de accessão, não envolve na realidade senão um acto puro de aprovação. Je ne devine point, observa Mably III p. 164, quels peuvent être le principe, la fin et la force d'un pareil acte. Je voudrais qu'on pût me dire quelle sorte d'engagement la Russie contracte par cette accession.

Apenas a nação, que approva o tractado, constitue-se na impossibilidade de á qualquer tempo allegar ou invocar a ignorancia do que nelle se contem.¹

2. A *adhesão* é alguma cousa mais do que a approvação. Pela *adhesão* a potencia aceita os principios e doutrina contidos no tractado ou em algumas de suas clausulas, das quaes podem resultar modificações na direcção politica de suas relações internacionaes; e corapremette-se por sua parte á segui-os e observal-os.

A nação, porem, não se constitue parte contractante, nem se obriga juridicamente pelo tractado. A obrigação que contrahe, pertence á classe das imperfeitas, e como tal não pode ser exigida por meio de coação; todavia infringil-a seria faltar aos deveres da honra, salvo motivo grave.²

A adlhesão, quer seja expontaneamente offerecida, quer seja prestada por sollicitações e á convite das partes contractantes, consuma-se ou por acto especial e formal, ou por notas ou por despachos.³

3. A *accessão* é o consentimento que a nação dá á tractados preexistentes, concluidos entre outras potencias, e pelo qual toma com relação aos ditos tractados a posição de contractante como se nelle fora parte.

A nação que accede, adquire todos os direitos e contrahe todas as obrigações que pelo contexto das clausulas lhe devem corresponder.¹

¹Heffter § 88, Pradier, cit. n. 1144.

²Heffter § 88 e nota 4 de Geffcken, Calvo I § 688, Brentano et Sorel 1, 7 § 7, Pradier II, n. 1145. Podem citar-se como exemplos de adhesão as que forão prestadas por diversos Estados á Declaração de Paris de 16 de Abril de 1850 relativa á pontos de Direito Maritimo. O governo da Baviera exprimiu-se assim: .. il adhère pleinement et avec empressement aux principes proclames dans la seance da 16 avril... les accepte et entend les appliquer dam, leur ensemble. Vej. a nota do governo do governo do Chile, transcripta acima § nota.

³Vej. Pradier II, cit. n. 1145.

A accessão tem a natureza de uma perfeita convenção e rege-se pelos mesmos princípios.

Assim que: não se pode realizar senão mediante o accordo de todas as partes que figurarão no tractado como contractantes²; carece de ser reduzida a forma regular, o que se obtem por actos unilateraes, contendo uns a promessa e outros a aceitação, ou por instrumento commum assignado por todos³. Está sujeita a formalidade da ratificação.

Pode ser ou espontaneamente offerecida pela nação que pretende assumir a posição de contractante, ou sollicitada ou offerecida⁴ pelas nações contractantes.

¹Klüber § 161, Martens § 336 e 337, Heffter § 89, Calvo I § 690, Brentano et . Sorel, oit § 7, Pradier II, n. 1146. Exemplos: Accessão da Austria de 16 de Abril de 1726 ao tractado de Alliança defensiva entre a Suecia e a Russia; accessão dos Estados Geraes da Hollanda de 9 de Agosto de 1726 ao tractado de Alliança de Hanovre de 3 de Setembro de 1725 entre a França Gran Bretanha e Prussia: Ce present traité pour l'accession des Etats Generaux será approuvé' et ratifié par Leurs Majetes, Accessão da Suecia de 14 de Março de 1727, ao citado tractado de 3 de Setembro de 1725: Cet acte d'Accession será approuvé et ratifié. (Schmauss II, pag. 219, 228 e 2077) Accessão da Gran Bretanha ao tractado de Paris de 11 de Abril de 1844 entre a Austria, Russia e Prussia e de outra parte o Imperador Napoleão: S.A.R. le prince regent... y accede... autant qu'il garde les stipulations relatives á la possession en souveraineté de l'île d'Elbe...; mais S. A. R. ne doit pas être considéré comine etant par cet acte d'accession, devenue partie contractante... á quelques autres slipulationis y contenues.

²Martens § 337, Klüber § 161, Pradier II, n. 1147. Conv. monetaria de 6 de Novembro de 1885, (União Latina) Art. 12: Toute demande d'accesion á la presente couvention.... ne peut etre accuiellie que du conaentement unanime des Hauties Parties cretactantes. Pode-se conceder no proprio texto do tractado poderes á uma das partes contractantes para receber a accessão. Vej. Convenção da União postal universal de 1º de Junho de 1878, art. 18.

³Por acto unilateral. Veja as accessões citadas na nota (2) acima. Aceitação da accessão: acto de acceitação de Turim de 26 de Janeiro de 1866, da accessão da Sardenha ao tractado de aliança de 10 de Abril entre a França e a Inglaterra; acto de Paris de 19 de Maio de 1865, acceitandu a accessão da Dinarmarca á Conv. de 16 de Maio de 1864 para o estabelecimento de uma linha telegraphica transatlantica. Accessão em instrumento commum: Convenção de Copenhague de 26 de Julho de 1834 entre a França, Gran Bretanha e Dinarmarca, pela qual esta accedeu á convenções entre a França e a Inglaterra de 30 de Novembro de 1831 e 23 de Março de 1833 para a repressão do trafico de africanos.

A accessão pode ainda ser estipulada em um tractado destinado a regular outro assumpto. No tractado de paz e aliança de Posen de 11 de Dezembro de 1806 entre a França e a Sazonia, art 3, o Eleitor declarou que accedia ao tractado de Paris de confederação e aliança de 12 de Julho do mesmo anno.

⁴Acto do Congresso de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 119, convenção de 30 de Novembro de 1831 entre a França e Gran Bretanha, art. 9; Convenção Sanitaria de Paris de 23 de Dezembro de 1865, art. 12.

E' tambem de pratica estipular-se no texto do tractado a reserva do direito de acceder em bem das as nações que o queirão.

§ 178

Força obrigatoria dos tractados

A inviolabilidade dos tractados que os antigos publicistas chamavão — *sanctitas pactorum gentium* — é uma dessas verdades fundamentais que não podem ser contestadas, porque assentão no testemunho claro e universal da consciencia humana.¹

Sem a incessante transmissão e troca de cousas, direitos, serviços, prestações, auxilios, seria impossivel a sociedade das nações. Aquelles phenomenos realisão-se pelos tractados e sua consequente execução.²

Não é só isso. A paz, a tranquillidade e a boa fé constituem condições imprescindiveis da convivencia das nações. Essas condições, porem, desaparecião, logo que não fossem guardados e respeitados os tractados. A inobservancia da palavra dada e das promessas formuladas em convenções e accordos internacionaes criaria a desconfiança, a incerteza e a falta de segurança entre as nações e as submergeria em conflictos e perpetuas luctas.

Desde que as nações entrão em convivencia e relações, é visto que se submettem as exigencias ineluctaveis que lhes impõe a situação tomada: é uma dessas exigencias a necessidade de cumprir e fazer cumprir os tractados.

¹Cicero de officiis III § 19. Nonne est turpe dubitare philosophos quoe nec rustici quidem dubitant?

²Bynkershoeck, Q. J. P. 2, 10: Hanc (fidem) si tollas, tollis mutua inter principes commercia quae oriuntur e pactibus expressis, quin et tollis ipsum Jus Gentium quod oritur e pactibus tacitis et praesumptis.

Pode-se, pois, afirmar que a força obrigatória dos tractados é uma consequencia inevitavel de uma necessidade juridica.¹

§ 179

Efeitos geraes dos tractados

Os tractados são actos juridicos de que resultão direitos e obrigações. As estipulações nelles assentadas e accórdadas tem para os contractantes força obrigatoria de lei escripta, e como taes encerrão normas de proceder, cuja violação reveste a natureza de ofensas do direito e consequentemente dá lugar ao emprego dos meios legitimos para se obterem as satisfações devidas.²

Os tractados que são celebrados pelas autoridades competentes e nos limites de suas attribuições, não so fazem lei para os poderes do Estado, como tambem para os subditos em todas as relações de direito que lhes dizem respeito³. O proprio poder judiciario é obrigado á respeita-los e a observa-los no conhecimento e decisão dos assumptos de sua competencia.⁴

Quem contracta é a nação, de quem o governo é um mero representante. Assim que, emquanto a identidade da pessoa da nação se mantem e se conserva, quaesquer que sejam as transformações por que passe no decurso dos tempos; os tractados continuão á subsistir com os

¹Vej. Vattel 2, § 163 e Blunt, art. 410, nota 1.

E' uma velha questão de escola a do fundamento da força obrigatoria dos contractos e tractados. Cada escriptor a resolve no sentido do seu sisthema philosophico. Kant diz que a força obrigatoria das convenções é um postulado da rasão pratica, evidente por se e que não carece de demonstração. Bentham a deduz do principio da utilidade. Como quer que a expliquem, o que é verdade é que ella é uma *necessidade* para a convivencia das nações.

²Vattel 2 § 162, Martens § 54, Klüber 145, Heffter § 94, Gardner cap. II § 21 Kent, cap. 10 (pag. 410).

³Grocio 2, 14 § 9. Ut contractus cum vicino rege... qui simul pro lege publicatur, quatenus ei insuut quae subditis servanda sunt. Klüber § 146, Heffter § 94, Fradier II, n. 1151.

⁴Constituem regras de decidir para o poder judiciario os tractados relativos aos direitos civis dos estrangeiros, as convenções de extradição, os tractados sobre jurisdição, execução de sentenças, propriedade litteraria, artistica e industrial etc.

seus efeitos; e so deixão de vigorar quando ocorrem motivos que juridicamente oporão a sua dissolução: em principio os tractados obrigão os governos que os estipulão, e os que lhes succedem — a geração presente e as gerações futuras.¹

§ 180

Seguranças e garantias para a execução dos tractados

Pois que não existe entre as nações um poder superior que sobre ellas exerça jurisdição e imperio, o cumprimento e execução dos tractados, salvo o recurso dos meios violentos, dependem tão somente da fidelidade á palavra dada, dos sentimentos de honra e do respeito á opinião do mundo civilizado: — motivos nem sempre suficientes para contrastar a força dos interesses e o impulso das paixões.

D'ahi os diferentes alvitres que a politica tem desde tempos remotos imaginado para asegurar e garantir de uma maneira pacifica e com exclusão da força e da violencia, a execução dos tractados. Os ditos alvitres podem se reduzir aos seguintes: juramento, refens, penhores e hypotheca, occupação millitar, medidas financeiras e garantia prestada por terceira potencia.²

1. O *juramento*, segurança puramente moral, foi mui usado nos seculos passados; mas a sua provada inefficacia e os exemplos não raros da absolvição do dever de guardal-o, concedida pelos Pontifices Romanos, fizeram-n'o abandonar como uma perfeita inutilidade.³

¹Vej. acima §.

²Vej. Vattel 2, §§ 241, Klüber §§ 155 — 156, Heffter § 96, Phillimore II, 6 54, Hall§ 115, Halleck 1, 8, §29 — 33, Riquelmel, Sec. 2, cap. add. (pag. 182) Blunt, art. 425 e seg., Pradier II, ns. 1156 e seg. Os publicistas dão noticia de diversos meios de garantia usados nos seculos barbaros, como a excumunhão maior, o *obstagium* (prisão) afiança de vassalos poderosos (conservadores). Vej. Mably 1, pag. 170.

³O exemplo mais recente desta garantia é o que se deu com o tractado de alliança de 1777, entre a França e a Suissa, jurado na cathedral de Soleure. Forão absolvidos da obrigação de manter a fé do juramento: Fernando o Catholico pelo Papa Julio II, Francisco I, pelos papas Leão X, e Clemente VII, Henrique II, pelo legado Caraffa. Esta

2. Chamão-se *refens* (*obsides*) os subditos de maior ou menor importancia social que uma nação, por entrega efectiva e real, colloca sob o poder de outra, em garantia de obrigações contrahidas¹. A nação que os recebe tem o direito de retel-os sob custodia athe o inteiro cumprimento das promessas. Não lhe é porem licito vexal-os nem impor-lhes soffrimentos; por quanto os refens não respondem por obrigações pessoas suas; mas tão somente garantem as de sua patria com o sacrificio de sua liberdade; pode, no emtanto, empregar para com elles as cautellas precisas para impedir que se evadão.

O refen, por força de sua fidelidade de cidadão, não deve fugir; e se o faz, o governo de seu paiz é strictamente obrigado á restituil-o ou à dar-lhe substituto. Não subsiste, porem, a obrigação de substituil-o, se vem a fallecer.

Uma vez preenchidas as obrigações, deve o refen ser posto immediatamente em liberdade: retel-o por uma outra obrigação, nova ou antiga, seria um acto contrario á direito e á boa fé.²

A pratica dos refens, por incompativel com as ideas da civilisação moderna, tem cabido em desuso³. Hoje so ha exemplos de

pratica suggeriu a clausula de se obrigarem as partes contractantes a não pedirem absolvição do juramento e a não aceitarem-n'a, quando offerecida.

¹A consideração de que os refens gosão era seu paiz, a influencia, que podem exercer por suas familias, e particularmente o empenho da nação, a que pertencem, de não deixal-os sacrificar, são os elementos de eflicacia que antigamente se attribuião á este genero de garantia.

²Vattel 2, § 245 e seg. Martens § 63, Wheaton. P. 3, cap. 2, § 16, Phillimore II. § 55, Blunt, art. 426, Pradier II, n 1160 e 1161, Heffter § 96, VI, Klüber § 156: Il serait injuste de traiter les otages plus rigoureusement que ne l'exige la nécessité de les garder; ils ne sont tenus que du sacrifice de leur liberté.

³No tractado de paz da Aix-In-Chapelle de 18 de Outubro de 1748 entre França, Gran-Bretanha e Hollanda. art. 9. estipulou-se que a Inglaterra daria em refens diversos membros da camara dos communs, que deverião passar á residir em Versalhes, para garantir a restituição da Ilha Real ou Cabo Bretão e de todas aa conquistas que os Ingleses houvessem feito nas Indias Orientaes e occidentaes, depois ou antes da assignatura dos preliminares. E' o ultimo exemplo de uso da garantia por meio de refens.

exigil-os dos povos barbaros, e do inimigo em tempo de guerra para garantia de ajustes e capitulações militares.¹

3. Não é também usada a garantia de penhores de títulos e valores moveis, nem a de hypotheca, antichrese e deposito.²

4. Tem certa analogia com a hypotheca, como era entendida no Direito Internacional, e alguns publicistas lhe dão esse nome, a ocupação de fortalezas e praças de guerra ou de uma região determinada, da nação devedora, por forças militares da nação credora. Salvo clausula em contrario, a ocupação reduz-se á uma mera posse de facto. A nação que a soffre, continua, como dantes, a exercer sobre o territorio occupado os seus poderes soberanos, e a força occupante conserva-se sempre sob a jurisdicção do seu paiz e não pode ingerir-se na administração local senão para as medidas de policia que a sua segurança requer.³

¹Martens § 68, Klüber § 156. P. Ferreira nota á Vattel, § 245, Pradier II, n. 1160. Tractado de paz de 14 de Fevereiro de 1864, entre a França e os chefes de Souna, art. 6; Comme garantie de ce traité le Souna donnera en otage quatre fils des principaux chefs. Na guerra muitas vezes tomão-se a força refens para garantir o desempenho de obrigações e serviços impostos ao inimigo.

²Cita-se o exemplo da Polonia que deu em penhor uma coroa e diversas outras joias: tractado de Varsovia de 12 de Dezembro de 1699 entre a Polonia e o Eleitor de Brandeburgo, art. 4). Sobre hypotheca, veja-se Vattel 2, §§ 241 — 243, Klüber § 155 Heffter § 71. III, Phillimore II § 55, Hall § 115, Pradier II, n. 1167. O exemplo mal recente de hypotheca é a da Córsega feita á França pela Republica de Genova em 1765 e de antichrese o da cidade de Weimar ao ducado de Mechlemburgo pela Suecia por tractado de 26 de Junho, Malsseo, de 1803.

Exemplos de antichrese: tractado de 12 de Dezembro de 1699 entre o Rei da Polonia e o Eleitor de Brandeburgo, art. 5; Convenção de 13 de Maio de 1779 entre o Eleitor Palatino e o Eleitor da Baviera, art. 1º.

Ha todavia exemplos de deposito de um imovel em garantia (sequestro voluntario) Tractado de paz entre a França e as Províncias Unidas de 11 de Abril de 1713, art. 7: A Republica da Hollanda receberá em deposito a parte dos Países Baixos que pertencia á Hespanha, com a condição de entregal-a á Austria depois de obter por meio de um tractado uma *barrié* contra a França: aussitot que les seigneurs Etats en seront convenus avec Elle (l'Au triche) de la maniere dout les dita Pais-Bas Espangnots leur serviront de Barrière et sureté. Corp. Jur. Acad. Schmauss II, pa. 389.

³Vattel, 2 § 242 e 243, Klüber 6 156, Carlos I, § 705, Pradier II, n. 1167. Pode-se pactuar que a região occupada fique sob a soberania do occupante, mas neste caso ella deve ser administrada segundo as suas proprias leis vigentes. Vattel § 242.

Como exemplos de occupação militar para garantir obrigações pecuniarias podem-se citar aa que foram estipuladas em favor da França no tractado de 8 de Set. de 1808 entre a mesma França e a Prussia, e em favor da Allemanha no tractado reliminar de

Se a dívida é paga nos prazos fixados, a ocupação deve cessar imediatamente. No caso contrario, a ocupação continua, e segundo for o caso, poderá se transformar em apropriação do territorio occupado.¹

A ocupação militar é usada para forçar o pagamento das indemnisações de guerra e assegurar o cumprimento das obrigações para com a nação vencedora, e costuma-se estipular nos tractados preliminares e definitivos de paz.²

5. As garantias financeiras são usadas para assegurar o pagamento de dividas de dinheiro, e consistem na assignação expressa de uma certa renda, como por exemplo, a das alfandegas, para a amortisação do debito. Nem sempre a nação credora contentasse com a simples assignação, mas exige outras providencias para tornar effectiva a garantia, como a de prepor delegados seus que fiscalisem a percepção dos direitos, ou que sós ou conjunctamente com os funcionarios da devedora, administrem a arrecadação das rendas.³

paz, assignado em Versailles em 26 de Fer. de 1871, art. 3 e 4, e no definitivo de Francfort de 12 de Maio do mesmo anno, art. 7 e 8.

¹No caso de hypotheca a falta de pagamento, depois de vencidos os prazos, era fundamento de direito para que a credora apropriasse o territorio dado em garantia. Nisto não havia violencia, porque a hypotheca, como é sabido, é um principio de alienação, que é completa ulteriormente, se a dívida não é satisfeita. A ocupação militar não leva em si propriamente o pensamento de apropriação; é antes um meio de assegurar o cumprimento da obrigação pelos vexames moraes e materiaes que causa á nação, cujo territorio é occupado. Todavia comprehende-se que, se a nação devedora nega-se á pagar a dívida e não se depara outro meio de solução, a posse do occupante naturalmente há de resolver-se em apropriação. Vej. Blunt. art. 428. A occupação violenta de uma parte de territorio estrangeiro é um dos meios pelos quaes as nações se fazem justiça e não é ligítima, senão dados os requisitos de direito. Vej. adeante §.

²Blunt art. 428 nota, Phillimore II § 55, Hall § 115.

³Exemplos: tractado de 21 de Abril de 1809 entre G. Bretanha e Portugal, relativo á um emprestimo de 600:000 libras sterlinas, art. 3 e seg.; tract, de 21 de Agosto de 1851 entre a França e a Confederação Argentina, art. 7: tractado de 30 de julho de 1866 entre a França e o Mexico. Neste tractado estipulou-se a nomeação por parte da França de commissarios para a arrecadação das rendas destinadas ao pagamento das sommas devidas. Vej. Pradier II, n. 1169.

Entre as garantias financeiras incluye-se tambem a promessa que fazem casas bancarias de, na falta da nação devedora, pagar a dívida como fiadores. Brentano et Sorel, L. 1, cap. 7, § 5 (pag. 116.)

6. A garantia prestada por terceira potencia constitue-se por via de tractado.¹

§ 181

Publicação e execução dos tractados

Os tractados devem ser oficialmente publicados, porque, alem de obrigarem directamente o governo do Estado, fazem lei para a conectividade dos individuos que formão a nação.²

Certamente as obrigações que resultão dos accordos internacionaes, recahem immediatamente sobre as nações como corpos politicos e não podem ser executadas, senão pelo poder publico. Ha todavia clausulas, que segundo o objecto dos tractados, affectão os cidadãos nos seus negocios e interesses individuaes e que portanto cumpre que sejam por elles respeitadas e observadas, taes são as estipulações que excluem de certos portos d'uma das coutractantes a marinha mercante da outra, as que difinem o contrabando de guerra, as que se referem a propriedade immovel particular nas fronteiras, as que regulão a propriedade litteraria, a artistica e a industrial.³

A promulgação e a publicação dos tractados e convenções fazem-se segundo as formulas estabelecidas pelo Direito Publico interno. Não é preciso diser que o character obrigatorio dos tractados não depende daquellas formalidades, puras medidas de execução.

¹Vej. § adeante

²Heffter § 94, Cairo 11, § 712, F. Brentsno e Sorel I, cap. 7 § 5, Carnazza-Amari Sec. 4, oap. 4§ Io Pradier II, n. 1120.

A Corte de Cassação de França declarou em sentença que um tractado, ainda depois de ratificado, mas que não fora publicado, não podia formar base legal para procedimento judiciario. Dalloz, *verb.* Traité international, art. 1º 8 4, n. 134. Carnazza, loc. cit dá noticia de um aresto do tribunal de appellação de Florença do mez de Julho de 1869, em que se firmou o principio que os tractados, ainda que regularmente concluidos, não se tornão leis do Estado senão depois de publicados segundo si formas ordinarias. (Annaes de Jurisprudencia Italiana, volume I parte II, pag. 98).

³Vej. acima §§.

Os tractados ou artigos separados que por motivos de politica e conveniencia publica se conservão secretos, são obrigatorios para o governo do Estado, como os outros, desde o momento de sua conclusão, mas, como é obvio, não constituem regras de proceder para os subditos do paiz, enquanto não se tornão publicos.¹

A execução e cumprimento dos tractados incumbe ao governo e á todos poderes e authoridades publicas, à cada um na esphera de suas attribuições e dentro de sua competencia.

O governo supremo do Estado executa os tractados, tomando deliberações de caracter politico ou adiministrativo, segundo o exigir a natureza das estipulações, e expedindo os decretos, ordens e instrucções necessarias². Execução n 'os sob a direcção do governo a diplomacia, negociando as convenções accessorias e auxiliares reservadas para depois; os funcionarios da ordem administrativa, nos pontos que entendem com os serviços á seu cargo; as forças de terra e de mar, observando as estipulações que se referem aos actos e operações de seu officio; e o poder judiciario nos procedimentos e decisões que são de sua competencias.³

¹Pradier II, n. 1120, Calvo I, 712.

²A convenção de Haia de 22 de Dezembro de 1718 entre a Austria, a Gran Bretanha e os Estados Geraes das provincias Unidas, art. 2º offerece o exemplo singular de injunção no proprio texto do tractado ás authoridades subordinadas do governo Austriatico de executarem certas clausulas: Ordonne S. M. I. et Cathol. *des á present et par cette convention* au Receveur General des Finances de S. M, et á celui qui sera etabli en chef pour les susdites Pais retrocedés qu'en vertu de la *presente et sur une copie d'icele*, ils ayent á payer.... au Receveur General des Etats Generaux.... (Schmauss II, pag. 1750.)

³Pradier II, n. 1170. Wharton, Digest. § 131 a; A treaty, which does not require legislation to make it operative, will be executed by the courts from the time of its proclamation.

Conclusão de Dupin, Procurador geral na questão Richmond (citado por Pradier, n. 4170): L'exécution des traités est devolue, non pas á une seule autorité mais á toutes, dans l'ordre de leur competence... á la diplomacie... á l'armée... Il faut bien admettre enfin que l'autorité judiciaire aura sa part d'attribution dans l'exécution des traités, si, á leur occasion, il s'élève des contestations privées qui soient de sa competence, telles que des questions de propriété, de famille, de succession ou autres de ce geure.

As perdas e danos resultantes da inexecução de cláusulas de tratados contão-se da data do vencimento dos prazos fixados; na ausência de estipulação de prazo, da data da interpelação.¹

§ 182

Confirmação renovação e restabelecimento de tratados

A) Confirmação é o acto jurídico pelo qual as nações reconhecem como firmes e vigentes tratados anteriores, nos quais foram partes contratantes.²

Tem a confirmação por objecto fazer cessar as dúvidas que se suscitão ou se podem suscitar sobre a validade ou vigência de um tratado. Estas dúvidas, em geral, levantão-se, ou quando as nações tem celebrado entre si vários tratados sobre o mesmo assumpto³, ou quando um dos contraentes sofreu em sua constituição mudanças profundas que podem influir na existência dos seus acordos internacionais⁴, ou quando não é bem claro e líquido se as estipulações foram ou não rompidas pela guerra superveniente.⁵

Para que a confirmação produza os seus efeitos de direito, é necessário que no estipulá-la se observem os mesmos requisitos que se

¹Heffter § 94.

²Martens § 64, Klüber § 153, Phillimore II § 53, Wharton, P. 3 cap. 2 § 11, Pradier II, n 1191.

³Neste caso pode surgir dúvida se as estipulações dos tratados anteriores ficarão ou não revogadas. É essa, em geral, a razão das reiteradas confirmações dos tratados de Westphalia e Utrecht nos subsequentes tratados de paz e comércio entre as mesmas partes contratantes.

⁴Por esse motivo o governo da Restauração em França julgou-se na necessidade de confirmar os tratados concluídos pelos governos da Revolução e do Império. Por, um excesso de cautela, quando em um país ha mudança de dynastia ou de Constituição, os novos governos apressão-se em confirmar os tratados existentes.

⁵Martens § 64, 3º; Wheaton, cit. § 11: C'est par cette raison et par abondance de precautions qu'on insere souvent dans traités de paix des stipulations qui... confirment expressement des traités anterieurement existants.. et contenant des stipulations de caractère permanent et qui repoussent de quelque maniere l'intention que pouvait avoir l'une ou l'autre des parties de ne pas executer les obligations contenues dans des pareils traités anterieurs. A confirmação ás vezes resulta de uma simples commemoração do tratado anterior, Klüber § 153.

exigem para a validade dos tractados. Ordinariamente ella realisa-se por uma clausula introduzida em um novo tractado.¹

B) A renovação (*renovatio, renewal, reconduction ou renouvellement*) é o pacto pelo qual se estipula a continuação ininterrompida, por novo prazo, de um tractado de termo fixo². Ella obtem-se ou por accordo expresso ou tacito.

Expressamente:

a) Por clausula inserta no proprio tractado — que, vencido o prazo fixado, elle continuará á vigorar, se antes não for manifestada por uma das partes vontade em contrario;³

b) Ou por ajuste especial, formulado em novo instrumento, em protocollo ou em artigo adicional.⁴

Tacitamente:

Quando, sem embargo de expirar o praso, os contractantes continuão intencionalmente e de proposito deliberado, cada um de sua parte, a exercer os direitos e a cumprir as obrigações resultantes. Para

¹Pradier II, n. 1191. As confirmações por novos governos fazem-se por declarações officiaes.

Exemplos de confirmação: tractado de Aix-la-Chapelle de 2 de Maio de 1668, art. 3, 4 e 8, confirmou o dos Pyreneos em todos os seus artigos; tractado de Fontai nebleau de 2 de Setembro de 1679 os tractados de Roschild, Copenhagen e Whalhfaen em todos os seus artigos; tractado de Paz de Ryswic de 20 de Setembro de 1697, entre a França e as Hespanha, art. 29 o de Nimegue, "excepté dans les points et articles, où il y aura été ci-devant derogé ou fait en dernier lieu quelque changement par le present traité. Os de Vienna e Paris de 1815 confirmarão o de alliança de Chaumont.

²Vattel 2, § 199, Martens § 64, Klüber § 154, Phillimore II § 53, Hall § 117, Calvo I, 773, Pradier II, n. 1192.

³Exemplo: convenção entre a Allemanha e França para protecção de obras litterarias e artisticas de 19 de Abril de 1883, art. 17, convenção para a protecção de cabos submarinhos de Paris de 14 de Março de 1884, art. 16.

⁴Vattel 2 § 199, Pradier II, n. 1194.

que dos actos praticados se induza correctamente a reconducção tacita, é mister que clara e rasoavelmente não possam ter outro significado.¹

A renovação expressa deve ser concluída antes que o tractado cesse de vigorar, ou pelo menos no momento em que expira, porque ella tem por efeito immediato impedir a solução de continuidade entre o antigo e o novo prazo.²

Não é a renovação obrigatoria para os signatarios do tractado reconduzido que nella não tomarão parte, ainda que sejam simples garantes.³

Exige os requisitos essenciaes dos tractados, porque é em se em verdadeiro accordo internacional.⁴

A renovação de clausulas determinadas que podem subsistir por si sos, não importa a reconducção do tractado em sua integridade.⁵

C) O *restabelecimento* (*restitutio*, *re-establishment*, *retablissement*) é o meio usado para restaurar em sua plena força obrigatoria um tractado que em epoca anterior efectivamente cessara de

¹Grocio II, 15 § 14: Finito tunpore foedus tacite renovatum intelligi non debet, nisi ex actibus qui nullam aliam interpretationem recipiunt. Non enim facile praesumitur nova obligatio. Vattel 2 § 199, Klüber § 154, Hall § 117. Pradier II, n.1194.

²Klüber § 154, Pradier II, n. 11192.

³Klüber § 154, Martens § 64 nota e) Pradier II, n. 1193

⁴Vattel 2 § 199: Lors qu'on reuouvelle expressement le traité, c'est comme si on en faisait un nouveau tout semblable. Pradier II, n. 1192.

⁵Martens § 64 nota (d) Klüber § 154 nota (c).

A renovação produz sempre a *prorogação* do tractado, mas esta expressão é especialmente empregada quando se amplia por mais algum tempo a duração do tractado enquanto se preparão os elementos do novo que tem de substituir o anterior. Pode citar-se como exemplo a convenção de 1º de Maio de 1850 entra a França e a Sardenha, a qual teve por fim prorogar o tractado de commercio e navegação de 28 de Agosto de 1843 entre as mesmas potencias, athe que se concluísse o novo tractado sobre o mesmo assumpto, retardado por circunstancias occorrentes.

Exemplo de renovação: convenção monetaria da União Latina de 6 de Novembro de 1885, art. 13.

vigorar. E' um novo tractado e como tal deve ser regulado em sua forma e materia.¹

§ 183

Infracção dos tractados

A infracção dos tractados e ajustes internacionaes consiste;

a) Na inexecução da obrigação contrahida, como se a nação promittente se recusa á prestar o socorro de tropas estipulado;

b) Na execução imperfeita ou incompleta, como se não fornece todo o contingente ou o fornece mal esquipado;

c) Na demora na execução (*mora.*)

A *mora* reputa-se existir depois da intimação ou exigencia para o cumprimento da clausula (*interpellatio*); mas quando se trata de prestação que deve ser realizada em tempo certo e determinado, constitue-se independentemente de intimação e so pelo vencimento do praso (*mora ex re, dies interpellat prohomine*).²

Ha casos em que a execução imperfeita ou demorada equivale á inexecução.³

A violação do tractado pode ter por causa o dolo, a culpa, ou caso fortuito.

¹Klüber § 154: Il ya retablissement d'un traité (restitutio) lorsqu'il a déjà cessé d'être en vigueur et qu'une nouvelle convention le fait revivre. Phillimore II § 53, Heffter § 99 nota 7 de Geffcken, Pradier II, n. 1196, Calvo I, § 733. Exemplo: Convenção de 7 de Julho de 1863 entre a França e o Uruguay, art. 10: La convention praeliminare d'amitié, de commerce et de navigation conclue le avril 1836 entre la France et la Republique Orientale de l'Uruguay, est de nouveau mise en vigueur et maintenue dans tous ses effets jusqu'au 7 juillet 1867.

²Heffter § 94, Carnaza — Amari Sect. 4, e. 4 § 1º

³Por exemplo: se o socorro de tropas é prestado em lugar ou região, onde é manifestamente inutil, ou em tempo em que claramente já não é necessario.

Ha *dolo* quando a inexecução provêm de facto ou ommissão praticados com intenção maliciosa¹; *culpa*, se o facto ou ommissão, bem que imputavel ao devedor, não é o resultado da intenção de prejudicar²; dá-se caso fortuito (*casus*, *vis maior*, *vis divina*, *fatum*, *fatalitas*) sempre que a inexecução tem por causa um acontecimento, totalmente fora da vontade humana ou que razoavelmente não se lhe pode imputar.³

§ 184

Divisões e subdivisões dos tractados

Os publicistas apresentam diferentes divisões e subdivisões dos tractados e accordos internacionaes, as quaes são antes distincções que verdadeiras classificações. Ellas assentão pela maior parte em caracteres que dão em resultado a distribuição em cada classe de especies que, ou não oferecem analogias intimas e naturaes⁴, ou trazem a separação de assumptos congenitos.⁵

Essas divisões, exactas como distincções, tomão por bases caracteres diferentes. Sob os aspectos por ellas considerados, os tractados e convenções dividem-se:

Quanto as obrigações que produzem: em unilateraes e bilateraes (*synallagmaticos*).

¹Fr. 7 § 7 D. de dolo malo, 4. 3.

O que constitue essencialmente o dolo (*dolum malum*) é a intenção *loedenti*, de causar damno e esta entende-se existir desde que o devedor procede com conhecimento do mal que o seu acto ou ommissão ha de causar. Dolo autem facere videtur qui id, quad potest restituere, non restituit. Fr. 8 § 9 D. de mand. 17, 1.

²A culpa admite grãos: é lata, leve e ainda segundo alguns levissimas. Ha casos em que a leve não produz a obrigação de indemnizar. Vej. § adeante.

³Cujacio define caso caso fortuito "casus cui proevidere, cui proecavere, cui resisti non poteat". Se o caso é fortuito, mas se a cousa incidiu sob a sua acção por negligencia ou culpa da parte, ella é responsavel pelo damno resultante, como o seria se houvesse procedido com dolo.

⁴Na especie dos tranzitorios incluem-se a doação, a cessão gratuita, a compra e venda, os ajustes de limites, tractados estes profundamente distinctos e que razoavelmente não podem formar uma classe.

⁵A divisão em perpetuos, temporarios, de praso, certo nnuca poderia dar uma classificação aceitavel, porque separaria como assumpto differente, um só e mesmo tractado, como o de alliança, que pode ser perpetua, temporaria ou ainda de praso certo.

Quanto a duração: em perpetuos, temporarios e de praso certo.

Quanto á perfeição do cumprimento: em tranzitorios e tractados de execução succesiva;

Quanto à natureza do empenho contrahido: em tractados que tem por objecto negocios e interesses (*negotia*) actos juridicos particulares dos contrahentes e tractados destinados a estabelecer principios e regras permanentes de procedimento;

Quanto á extensão de participação dos contrahentes: em tractados collectivos e tractados especiaes;

Quanto ao objecto; em tantos tractados quantos são as relações de nação á nação, susceptiveis de serem formuladas em accordos internacionaes.

1. São unilateraes (*a titulo gratuito*) aquelles de que resultão só obrigações para o promittente, como a doação, o commodato, o deposito; e bilateraes os que gerão obrigações para uma e outra, como a compra e venda, a permuta, os de commercio.¹

2. Por tiactados perpetuos entendem-se os que pela natureza do assumpto que regulão ou pela intenção das partes, são concluidos para durar sempre e indefinidamente, salvo alteração ou mudança do estado de cousas presupposto, ou cessação das causas que determinarão a sua celebração: taes são os de paz, os que estabelecem regras de direito.

Temporarios são os que tem duração limitada pela natureza do objecto, mas não difinida e precisa como os de subsidio e alliança para uma guerra determinada.

¹Martens § 57. No Direito Internacional são raros os tractados á titulo gratuito.

De praso certo, como o está dizendo a palavra, são os que só vigorão por um espaço de tempo marcado, por exemplo, por vinte annos.¹

3. Tractados tranzitorios (*de transitorius*, rapido, momentaneo) que alguns denominão convenções propriamente ditas, dizem-se aquelles cujos effeitos se produzem e se convertem, de golpe, instantanea e immediatamente, em direitos adquiridos, ouapela simples virtude da estipulação sem dependencia de actos posteriores successivos ou pela pratica da prestação estipulada que se exhaure de uma vez e não se repete na successão do tempo.

Os tractados que esta classe excluio e que segundo alguns são os que merecem a denominação de tractados, recebem uma execução successiva que dura tanto quanto o proprio tractado.²

4. O maior numero dos tractados tem por objcto actos juridicos, isto é, regular negocios e interesses particulares dos contrahentes, taes são os tractados de commercio e navegação, de alliança e subsidios, de cessão de territorio, limitações de fronteiras. A observância, a violação e intepretações desses tractados directamente só interessão as partes que nelles figurarão.

Ha tractados, porem, que são destinados á crear, definir ou derogar certas regras e principios de direito ou somente entre as partes contractantes, ou com a intenção de generalisa-los por via de secessões que se deixão abertas a quem quiser presta-las. Ha tractados mixtos que reúnem em se as duas precedentes cathegorias, como são os de commercio e navegação em que se define o que seja contrabando de guerra, em que se estabelecem regras sobre a propriedade neutra em

¹Vattel 2. § 152 e 187, Martens § 58, Fradier II, n. 905, *Perpetuo* é tomado no sentido de duração longa e continua: *perpetuus* incluye a ida de existencia que perdura, sem interrupção, por tempo indefinidamente longo.

²Vattel 2, §§ 153 e 192, § 57, Wheaton, P. 3, cap. 2, § 9. Os tractados transitorios não são, como disem alguns publicistas, perpetuos (eternos); ao contrario elles se extinguem pela sua execução e d'ahi por diante so podem ser invocados, não como tractados vivos, mas como titulos, como provas dos direitos que delles resultarão.

navios do belligerante, em que se suprime o direito de angaria. A ultima categoria e os mixtos podem revestir o caracter de fontes do Direito Internacional.¹

5. Tractados especiaes são aquelles que são concluidos por duas nações, ou por um numero dellas limitado, tendo por fim regular negocios e interesses que lhes são proprios.

Os tractados collectivos são concluidos por um numero de nações que não é limitado pelo objecto do accordo, tendo por fim regular em geral relações communs. As suas estipulações só regulão as relações dos contractantes; mas o dominio em que ellas são applicaveis pode alargar-se indefinidamente pelas accessões. Os tractados desta especie não excluem por sua propria natureza o concurso de quaesque outros Estados. Podem tornar-se fontes do Direito Internacional.²

6. Podem-se constituir tantos typos de tractados quantos são os negocios e relações de direito entre as nações, tomando cada um a sua denominação tirada do objecto que forma o seu assumpto.³

7. Os tractados dividem-se ainda em politicos e economicos, em principaes e accessorios (*pacta principalia et minus principalia, accessoria, adjecta, subsidiaria*), preliminares (*provisoria, ad interim, conventiones prceparatoriae, praeliminares*) e difinitivos.⁴

¹Hollzendorff, Introduction ou Droit des Gens § 26.

²Holtz. § 27.

³ Blunt, art. 446, Woolsey § 106: All the intercourse of nations may come under the operation of treaties. Sob este aspecto a divisão dá, não a classificação, mas a nomenclatura dos tractados.

⁴Vej. Klüber § 146.

A divisão em tractados *eguas* e *deseguaes*, em *reaes* *pessoaes*, não tem rasão de ser. A desigualdade das vantagens estipuladas (*lesão*) em nada influe na validade do tractados. A desigualdade é de ordinario apparente: a nação que a admite, o faz sempre por motivos de interesse que a com pensão. Vej. Martens § 52, Klüber § 144, Phillimore II, § 40.

Os ajustes *pessoaes*, no interesse da pessoa e familia do soberano que os celebra, não são tractados publicos, tem a natureza de contractos particulares. Não ha mais Estados patrimoniaes. Vej. Blunt, art. 443, *a*), Hall § 117 nota (*a*), Pradier II e n. 904, Carnazza-Amori, sec. 4, cap. 3, § 10 e P. Ferreira, Notaa § 183, L. 2 d, Vattel.

§ 185

Modos pelos quaes os tractados terminão ou deixão de vigorar

A) Os tractados e convenções terminão e portanto deixão, como taes, de vigorar:

1. Pela cessação do fim, dos serviços ou empresa, que fazião o seu objecto, como o de alliança, acabada a guerra para a qual fora estipulado.

2. Pela execução inteira e completa do seu conteudo, como por exemplo, pola entrega do territorio cedido, pelo pagamento da indemnisação ajustada.¹

3. Por mutuo consenso das partes, expresso ou tacito, qualquer que seja a natureza do ajuste e a sua duração;²

4. Pelo implemento da condição resolutive de que pende;³

5. Pela expiração do prazo estipulado.

6. Pela renuncia da parte, à quem só aproveita a vantagem estipulada;¹

¹Os tractados transitorios extinguen-se pela execução; e uma vez executados, tonrão-se factos consumados; subsistem, não propriamente como tractados vivos, mas simplesmente, como factos, como titulos, como fundamentos legaes dos direitos adquiridos. In fact, the treaty is then executed; there are no essential provisions left executory; it is like a grant of land in the municipal law, in which the title to the land passes in the moment of delivery, and the instrument is, so far as it is, a mere grant, immediately *functus officio*, only useful thereafter as evidence. (Pomeroy § 289 (41). Se os direitos resultantes doa ditos tractados, ou por elles constituídos ou reconhecidos, são posteriormente desrespeitados pela nação que os alienou ou cedeu, não ha nisto propriamente violação de ta es tractados, porque extinguirão-se pela execução (*func i officio*): o que ha então somente é a violação de direitos alheios, como seria a violação de qualquer outro direito adquirido de terceiro.

²O mutuo consenso *tacito* pode resultar da conclusão de um novo tractado inconciliavel com o anterior.

³Por exemplo: o tractado de Paris de 30 de Março de 1856, art. 32: estipulou-se que o commercio de importação e de exportação entre as potencias contrastantes continuaria sob os regulamentos em vigor antes da guerra, em quanto (condição resolutive), não fossem renovados ou substituidos os tractados e convenções anteriormente existentes.

7. Pela *denúncia* de uma das partes, ou quando esta faculdade foi expressamente estipulada², ou quando o tratado ou convenção é de duração indefinida, e pela natureza do seu objecto não é destinado a criar um estado perpetuo de cousas.³

8. Quando a execução do tratado se torna impossível, física ou moralmente;⁴

9. Quando uma das partes deixa de cumprir alguma, ou algumas, ou todas as obrigações contrahidas. A parte prejudicada tem o direito ou de constranger a outra a cumprir o prometido ou de considerar o tratado como rompido. Cessa, todavia, a razão de direito para um tal procedimento, se attento o conjuncto das provisões do tratado, a infracção commettida é leve e não affecta os pontos essenciaes do accordo.⁵

§ 186

10. Pela mudança de *circumstancia*

B) E' um principio aceito em direito que um contracto ou tratado, no momento de celebrar-se, presuppõe expressa ou tacitamente

¹Por exemplo: Uma nação adquiriu por tratados o direito de ter guarnição em uma praça estrangeira ou de passagem por territorio alheio. A renuncia destes direitos pela nação a quem pertencem, importa a extincção do tratado. Se as vantagens são reciprocas, a renuncia dellas por uma só dos contractantes não tira o vigor do tratado na parte relativa ás vantagens da outra parte.

²Exemplo: Convenção monetaria (União latina) de 6 de Novembro de 1885, art. 13: La presente convention... restera en vigueur jusqu' au 1 janvier 1891. Si un an avant ce terme elle n'a pas *été dénoncée*, elle será prorogée de plein droit, s'année en année...

³Com exclusão dos tratados *transitorios*, todos os demais de duração indefinida, ainda que se lhes dê nos seus proprios textos a denominação de perpetuo, podem ser rescindidos por denuncia de uma das partes. Vej. S. Pinheiro, Nota ao § 58 de Martens, Ortoleit, Diplom. de la Mer 1, cap. 5, pag. 90, Hautefeuille, Droits e Devoirs des Neutres I, pag. 8 e 10, Blunt, art. 454 e nota, Pradier II, n. 1211.

⁴Vej. § acima e Blunt, art. 457.

⁵Heinecio Jus Natur, § 389: Tacita inest conditio unum proestaturum quod promiserit si et alter ex sua parte pacto satisficturus sit. Vej. Vattel 2. § 200, Klüber §165, 8º, Hall § 116, Blunt. art. 455, Pradier 11, n. 1208. Grotio 2, 15 §15: Si pars nua foedus violaverit, poterit altera a foedere discedere: nam capita fiederis singula conditionis vim habent. Puffendorf 3 e 8 § 8:... Et altero non proestante, non solum ipse proestare nihil teneor, sed et cundem ad conventa prastanda adigere possum.

certas condições, certas circunstancias, certo estado de cousas, sem a existencia das quaes não seria celebrado, porque não corresponderia á intenção das partes.

E' deffícil na falta de declaração expressa, precisar, e bem definir essas condições, circunstancia, esse estado de cousas, e determinar o effeito das mudanças e alterações, de modo á evitar abusos e erros de applicação. Mas o principio em se não pode ser posto em duvida.

O dito principio pode ser redusido á uma forma mais positiva e menos sujeita à interpretações arbitrarías nestes termos:

A força obrigatoria dos tractados cessa de vigorar, quando sobrevêm mudanças no ser da nação ou no conjuucto de circunstancias e cousas que lhe dizem respeito, de natureza tal que a execução do por ella estipulado se torna *incompativel* com o seu *novo modo de ser* ou com a *conservação* de sua *existencia independencia* ou *dignidade* ou importa o *sacrificio* e a *ruina* de sua riqueza e commercio.¹

Entrão na comprehensão desta doutrina os casos que se seguem:

¹O principio á assim formulado pelos jurisconsultos: *Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*. Quanto ao principio tomado na sua mais alta generalidade, os publicistas estão de accordo. Mas a divergencia de opiniões surge desde que se tracta de saber quaes são as condições e circunstancias subentendidas é qual o effeito das soas mudanças sobre a força obrigatoria dos tractados. Vattel 2, § 296, firma a regra assim: *Lors donc que l'etat des choses essencial á la promesse et sans lequél elle n'eut certainement pas été faite, vient á changer, la promesse tombe avec sou fondement*. Tem o defeito de ser ampla de mais. Ha circunstancias presupostas e sem a existencia das quaes a parte não faria a promessa, cuja mudança no entanto, não destruiria a força obrigatoria do tractado. É isso dá-se quando a mudança apenas traz um prejuizo e um simples prejuizo não e motivo para annullar tractados. Admittido em uma tal latitude o principio, raro seria o tractado que não pudesse ser de facto illudido. A tendencia do Direito moderno, francamente mais positiva, é para dar mais força a inviolabilidade dos tractados, e nesta conformidade so podem ser aceitas com a Virtude de desobrigar as mudanças de circunstancias que tornão impossivel a execução do estipulado ou taes que a execução poria em perigo a existencia da nação, ou lhe traria a ruina. Fora destes casos, a mudança de circunstancia não pode nem deve ter o effeito de destruir a força obrigatoria dos tractados. Hall § 116, Blunt. art. 458, Pomeroy § 290. Veja-se sobre o assumpto. Grocio II, 16, § 25, n. 2, Puffendorf 5,12 §20, Vattel 2, § 296, Klüber § 165, 7º, Heffter § 98, Phillimore 11, § 89, Pradier II ns. 1214.

1. A nação, posteriormente á celebração do tractado, incide sob o protectorado de terceira, ou entra em união real com outra, ou passa á fazer parte de federação ou confederação, perdendo destarte a sua personalidade como sujeito do Direito Internacional. E' evidente que, assim transformada, falta-lhe a capacidade juridica para de sua parte continuar a cumprir os empenhos que dantes havia contraindo: é o que claramente acontece com relação aos tractados de alliança, de subsidio, de commercio e com todos que se realisão por prestações succesivas¹. Não se pode invocar a existencia de tractados anteriores (§) como motivo legal para impedir a mudança posterior no ser da nação, porque as deliberações que determinarão taes mudanças são impostas por motivos, occurrencias e causos de força maior.²

2. O tractado, por exemplo, repousa essencialmente sobre a forma de governo ou sobre a permanencia de uma dynastia. Dificilmente occorre esta hypothese, mas não é impossivel. Muda-se a forma de governo de republica em monarchia ou vice-versa. O tractado deixa de ter causa e objecto, e portanto não pode continuar a vigorar.³

3. E' um tractado de alliança ou de subsidio. Surge o *casus faderis* no momento em que a nação acha-se empenhada em guerra com terceira potencia e carece de todos os seus recursos para se sustentar e não se deixar vencer pelo inimigo. Nestas circumstancias a partilha dos seus elementos de guerra com a aliada poria em perigo a sua existencia

¹Martens § 58, 1º, Halleck I, 8 § 35, Hall § 116, Bello P. I, cap. 9, § 3, 4º, Phillimore III, § 529.

²Hall no lugar citado observa que os tractados preexistentes não tem a virtude da prioridade sobre os que estabelecem o protectorado, a dependencia ou entrada em federações, porque estes são sempre feitos under the pressure of necessity or of vital needs, so that arrangements involving such subordination, like those made under compulsion at the end of war are taken altogether out of the cathegory of ordinary treaties. Subsistem, porem, os tractados anteriores pertencentes ás classes dos que a nação protegida ou dependente não ficou inhibida de celebrar, segundo as clausulas do protectorado ou pacto de dependencia (Vej. acima §) bem como os transitorios

³Wheaton P. 3. cap. 2, § 10. 2º, Martens § 58, 2º, Blunt, art. 458. nota. Pomeroy § 290, 2.

ou independencia. Cessa a obrigação de cumprir o tractado de alliança, porque uma nação não pode deixar-se succumbir em bem de terceiro.¹

4. Uma nação celebra com outra um tractado de praso longo, mas fixo, pelo qual se obriga a fazer, tão somente, com ella, excluidas quaesquer outras, o commercio de um certo producto, como por exemplo, o de seus vinhos, que é a fonte principal de sua riqueza, e á receber somente dessa outra determinados productos industriaes. Por força desse monopolio e pelo abuso que delle faz a nação favorecida, elevando o preço dos seus productos industriaes e impondo, pela falta de concurrencia, preços baixos ao producto alheio; a nação prejudicada vê arruinar-se dia por dia a sua riqueza e entra n'um periodo de penuria de probresa. Dado este caso, é irrecusavel o direito que lhe assiste de romper o tractado e reconquistar a sua antiga liberdade, porque em hypothese nenhuma uma nação é obrigada a arruinar-se em bem de outra.²

As mudanças e alterações ocorridas depois da celebração dos tractados, mas que não tem o alcance acima difinido, não eximem as nações de cumprir os empenhos contrahidos, ainda que elles tragão embarços, onus pesados, difficuldades financeiras e politicas. Certo, a observancia das convenções e clausulas estipuladas acarreta muitas vezes á parte contractante perdas e danos; mas exactamente a virtude do vinculo que o tractado tem por objecto formar, está no forçar os contratantes é, respeitar coutra o movimento dos seus intereses as relações de direito creadas.³

¹Pomeroy § 290, 3.

²Heffter §98, Blunt, art. 460 e nota, Pradier II, n3 1211.

³Bynkershoek (L. J. P. 2, 10) *Hanc pactis omnibus inesse credit clausulam salutarem — rebus sic stantibus* — atque adeo a pactis recedi posse I, si qua nova causa, satis idonea, obveniat II, si res eo deducta sit, unde incipere non posset III, si ipsa pactorum ratio cesset IV, si necessitas ac utilitas Reipublicae alind flagilent... Quisquis una ex his omnibus utitur. mox exestimat, a partis recedi posse, si eorum servata lides, rebus mutatis, in Reipublicae detrimentum vergat.. id enim si semel largiaris, nulla omnio causa est ob quam non impuné fallas fidem datam. Eis ahi como pensava um homem que á um juizo profundo reunia em um gráo eminente o sentimento da realidade das cousas.

§ 187

Por superveniência de guerra

C) A definição do efeito da guerra sobre os tractados preexistentes entre as nações belligerentes não tem podido ser reduzida, no dominio do direito positivo, à uma formula clara e precisa, attenta a divergencia dos publicistas e homens de Estado e a incerteza da pratica a este respeito.¹

No entanto, á luz dos principios, a questão não offerece difficuldades invenciveis. A guerra por sua natureza não tira á nação, deante do inimigo, o character de pessoa juridica e, no contrario, a presuppõe como tal; nem induz o desconhecimento ou negação dos direitos que cada uma das belligerentes possui por titulo legitimo e que não fazem objecto do litigio. A circunstancia de que algum ou alguns desses direitos procedem do inimigo é um puro accidente que em nada lhes altera a legitimidade. Tão legitimos e perfeitos são os direitos difinitivamente adquiridos, por titulo legal, daquelle que depois se torna inimigo, como os adquiridos de terceiro. No ponto de vista da legalidade e perfeição da aquisição, não ha differença nenhuma entre uns e outros. Se a guerra trouxesse como consequencia a negação de uns, traria necessariamente a negação de outros, o que é inadmissivel. A guerra, por força de suas necessidades, viola e fere materialmente o direito, mas não lhe desconhece a legitimidade de existencia.

Que direitos produzem os tractados, e como os produzem? Vem em primeiro lugar os tractados que se consumão em um momento, de um só golpe, por um so acto, como são os de compra e venda, os de cessão, de permuta de territorio, os que adquirem existencia perfeita e acabada pela sua assignatura, como os de fixação de limites, os que

¹Sobre este assumpto veja-se Martens § 58, 3º Klüber § 165, nota a e § 250, Heffttter § 96,122 e 181, Weldman I pag. 176, Wheaton, P. 3, cap, 2 §§ e 10, Halleck I cap. 8 § 34, Hall § 125, Phillimore III, 529, Blunt, art. 538 e nota, Pradier II, 1215, Pomeroy §§ 292 —298, Twiass, I § 252, Calvo III § 1687.

constituem servidões perpetuas. Os direitos que resultão de taetractados, ficão desde logo absolutamente adquiridos, e os tractados em que se fundão, subsistem não como tractados vivos, mas simplesmente como títulos, como provas da aquisição. A guerra, pelo que ella é, não pode affectar, nen desfazer a origem desses direitos.¹

Em segundo lugar vem os tractados, que não se executão de uma so vez, mas sim por actos successivos, prestações reiteradas de serviços, direitos, cousas, Estes tractados não podem ser executados no estado de guerra, porque a execução delles presuppõem a existencia de relações pacificas eutre os contrastantes. A guerra, portanto, traz pela natureza das cousas, a *suspensão* de taes tractados, como são os de commercio, os da construcção em commum de uma obra, os de alfandega. Mas, uma vez cessada a causa de suspensão,— a guerra — elles entrão de novo em execução, salvo estipulação posterior em contrario.²

Ha certos tractados, cuja vigencia, attenta a natureza do seu objecto e as necessidades legitimas das hostilidades reciprocas, é absolutamente incompativel com o estido de guerra. Entre outros peitencem á esta classe, os de alliança, de subsidio, de prestação de cousas, que são elementos de guerra, como cavallos, navios. A guerra evidentemente rescinde e desfaz similhantes tractados.³

¹Neste ponto estão de accordo quasi todos publicistas, como se pode verificar, consultando-os nos lugares citados na nota precedente. Na celebre questão entre os Estados Unidos e a Inglaterra sobre saber se a guerra de 1813 tinha rompido o tractado de 1783 na parte (art. 3) em que consagrava em favor doa Americanos a servidão de pesca nas bancas da Terra Nova, no Golfo de S. Lourenço e nas costas de todas outras possessões Britannicas, nos mesmo continente, o Governo Inglez sustentou que os tractados que concedem servidões não se incluem na classe dos que estabelecem um estado de cousas permanente, e que envolvem tão somente simples concessões, revogaveis de sua natureza.

²Wildman 1, pag. 176: It is true that... they are necessarily suspended during war, because a state of war is inconsistent with pacific relations and leaves nothing for such traties to operate upon during its continuance. Vej. Blunt, art. 461 e nota e art. 538 e notas.

³Vej. Blunt, loc. cit.

Os tractados que contem provisões para o estado de guerra não soffrem modificação pela occurrencia della; ao contrario, a superveniencia da guerra realisa a hypothese que constitue o caso da sua execução.¹

Tal é a doutrina que deriva dos principios do Direito Internacional, philosophicamente estudados. Ella, porem, não tem recebido, em toda a sua pureza, a consagração da pratica.

Para cortar duvidas e incertezas coutinuação as nações nos tractados de paz á ennumerar os tractados preexistentes que ellas querem *restabelecer*, incluindo as vezes entre elles ainda os *transitorios* — o que tem servido de fundamento para erroneamente se concluir que a guerra rompe todo o genero de convenções internacionais.²

¹Taes são as estipulações que permitem aos subditos de uma nação permanecerem e exercer seu commercio e industria no territorio da outra durante a guerra, as que fixão um certo praso depois do rompimento das hostilidade, dentro do quais possão se retirar com os seus bens e effeitos; as que regulão as presas maritimas, a que difinem o contrabando de guerra, estabelecem a neutralidade de certa parte do territorio, assegurão a protecção dos feridos etc.

²Tractado de paz de Paris de 30 de Março de 1836, art. 32: Jusqu'à ce que les traites ou conventions que existaient avant la guerre entre les puissances belligerantes, aient été ou renouvelles ou remplacés par des actes nouveaux le commerce d'importation et d'exportation aura liue reciproquement sur le pied des reglements en vigueur avant la guerre.

Tractado de paz entre a Austria, a Sardenha, Zurich 10 de Novembro de 1895, art. 17: todos os tractados e convenções existentes entre a Austria e Sardenha antes de Abril de 1859, são confirmados no que não é contrario ao presente; todavia os ditos tractados poderão ser revistos dentro do praso de um anno. Tractado de Praga de 23 de Agosto de 1866, art. restabeleceu todos os tractados existentes entre a Prussia e a Austria antes da guerra. Tractado de paz de Frankfort de 12 de Maio de 1871 entre a Allemanha e a França, art. 11. Les traités de commerce avec les differents Etats de l'Allemagne ayant élè annullés par la guerre, le gouvernement allenian et le gouvernement français prendrout pour base de leurs relations commerciales le regime du traitement reciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Les traités de navigalion, ainsi que la convention relative an service intemational des chemins de fer... et la convention par la garantie reciproque de la proprieté des neuvres d'esprit et d'art seront remis en vigueur. Não se achão entre os incluidos os tractados de limites, que, no entanto, ficarão subsistindo.

Das clausulas de alguns dos citados tractados litteralmente se poderia dedusir que a guerra na mente das nações que nelles figurarão, rompe e annulla athe os proprios tractados tranzitorios. Mas uma semelhante consequencia não é legitima. As estipulações alludidas poderião ter sido escriptas tão somente para cortar duvidas e evitar incertezas, sem no entanto exprimir uma convicção sobre o assumpto. E basta a possibilidade desta

CAPITULO II

TYPOS OU DE TRACTADOS

§ Noção

Na pratica e desenvolvimento do Direito Privado constituirão- se sob denominações proprias, um certo numero de contractos que por serem de mais frequente uso, formarão typos distintos e separados, para cada um dos quaes se creou um complexo de disposições peculiares, dedusidas dos seus caracteres especificos e subordinadas aos principios fundamentaes do assumpto¹. Alem dos ditos contractos, admittem-se como possiveis outros que não são especificadamente previstos, mas lição sujeitos á doutrina geral e as regras particulares das convenções conhecidas, que por analogia lhes possam ser applicaveis.²

Phenomeno semelhante produziu-se na sociedade das nações. Ha com effeito differentes tractados, de que o Direito Internacional expressamente se occupa, porque se reproduzem com mais constancia. Subsiste, porem, sempre a possibilidade de novas combinações, de novas formas, attenta a variedade das relações existentes entre os Estados, cada uma das quaes pode se tornar objecto de tractados e convenções.

supposição para infirmar a consequencia que se quisesse deduzir da letra desses tractados.

A Hespanha, ao romper da sua guerra com os Estados Unidos, fez a seguinte declaração, por Decreto de 23 de Abril de 1898.

" Art. 1º. O estado de guerra existente entre a Hespanha e os Estados-Unidos determina a caducidade do tractado de paz e amisade de 27 de Outubro de 1795, do protocollo de 12 de Janeiro de 1877 e de todos os demais accordos, pactos, e convenios que até ao presente têm regido os dous paizes. " A' julgar-se pelas palavras " todos os demais accordos, factos e convenios" considerar-se-ão caducos tambem os tractados de cessão de territorios e fixação de limites, como o de 22 de Fevereiro de 1819 (cessão das Floridas e fixação dos respectivos limites). Isso evidentemente não poderia estar na intenção da Hespanha.

¹Taes são a doação, o mutuo, o commodato, o deposito, mandato, compra e venda, locação — conducção, differentes especies de sociedade.

²Fr. 1, 2, 3 e 4, D de praecript. verb. et in factum actionib. 19, 5: Contractus existunt, quorum appellatioues nullae jure civili prodittae sunt... Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula. A' esta classe de contractos dá-se a denominação de contractos innominados. Erão desconhecidos no Direito Romano e no antigo Direito Privado das nações Europeu o contracto de cambio, o da seguro terrestre e maritimo, o de commissão, o de conta corrente.

E na verdade no decurso do seculo actual tem surgido na pratica especies de tractados outr'ora desconhecidas; e outras surgirão no futuro, de que no presente não ha exemplos.¹

Entre as especies mais conhecidas e usadas, antigas ou de recente data, figurão os tractados de amizade, de alliança, de soccorros e subsidio, de garantia, de cessão de territorio, de limites, de commercio, as Uniões e convenções consulares, as convenções sobre postas, telegraphos, propriedade litteraria e artistica.

§ 189

Tractados de amizade

Os tractados de *amizade*² erão uma necessidade dos povos antigos, em tempos em que as nações se considerarão, umas em frente de outras, como entes destituídos do caracter de pessoas juridicas e se recusavão reciprocamente direitos e obrigações.³

As relações internacionaes pacificas so se estabelecão e revestão forma juridica, quando tinhão por fundamento tractados de alliança — (*faedera*.)

Mas desde que pelos progressos da civilisação chegou-se a formar um corpo de Direito Internacional para regular as relações exteriores dos povos sobre as bases do respeito reciproco dos direitos, os

¹Como as convenções postaes, telegraphicas e monetarias, as para prevenir o desenvolvimento da phylloxera.

²Não se deve confundir o tractado *de amizade* no sentido do nosso texto, com o tractado de paz que põe termo ao estado de guerra e dá forma juridica á nova ordem de cousas resultante. Deste ultimo se tractará no lugar proprio.

³Grocio 2, 15 § 4 tertium esse genus, cum qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali foedere se jungendam coeant § 5, n. 1: sed olim et fiebant saepe, et aliquo modo erant necessaria inter eos qui ante nihil contraxissent. Id inde ortum quod regula illa juris naturalis cognitionem inter homines quandan esse a natura. . esset oblitterata, ita ut latrocinari et praedas agere in externos, nullo bello indicto, pro licito haberetur. N. 2: De Boccho Sallustios: "oobis neque bello neque pace cognitus."

Fr. 5 § D. de captivis et postlimi. 49, 15: Nam si cum gente alia, neque *amicitiam* neque *hospitium*, neque foedus *amccitioe* causa factum, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos venit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus, servus fit eorum. Idem que est si ab illis ad nos aliquid pervenerit. Vej. Twiss § 224.

ditos tractados perderão a significação antiga. Hoje os tractados que se chamão de paz e amizade, tem por objecto firmar em clausulas positivas relações amigaveis, de boa intelligencia e benevolencia entre as nações que os celebrão.¹

Nesses tractados as nações promettem se cordealidade e amizade e tomão o compromisso de manter em suas relações os principios de moral e justiça e as regras e praticas da Lei Internacional, assegurando-se garantias reciprocas para a liberdade de direitos dos seus subditos. O tractado de amizade, simples e puro, implicitamente não inclue nenhuma outra obrigação, nem ainda a de seguir uma politica internacional commum.²

Podem ser celebrados em separado, mas de ordinario o seu assumpto entra como clausula nos tractados de alliança, nos de commercio e nos de reconhecimento das novas nacionalidades.³

§ 190

Tractados de alliança

Alliança⁴ é o pacto pelo qual duas ou mais nações se obrigão a concorrer com a sua acção e meios para conseguirem um fim commum.

¹Halleck cit. §26, Twiss § 224, B. et Sorel I, cap. S§ 4, Pradier II. n. 948.

²Halleck, art. § 26, Pradier II, nº 948, Calvo I, § 655, Klüber § 149: 'Du aombre des premiéres sont d'abord les *traités d'amitié* par lesquels non senlement l'entier accomplissement de tontes obligations arfaites est assuré ou confirme, mais qui elevent au rang d'obligations parfaites les devoirs imposés par le droit naturel interne ou la morale tendants á etablir dans la societé des ns amicales et officieuses.

³Exemplo: Tractado de paz de Paris de 30 de Março de 1856, art. 1: Il y aura... pais et amitié entre S. M. l'empereur des Français, S. M. la reine de la Gran Bretagne, S. M. le roi de Sardaigne, S. M. I. le sultan, d'une part, et S. M l'empereur de toutes les Russies, de l'autre part, ainsi qu'entre leurs héretiers et sucesseurs, leurs Etats et sujets respectifs, á perpetuité. Vej. Brentano et Sorel, Halleck e Pradier, loc cit.

⁴Klüber § 148, Blunt, art. 446, Heffter § 92. Quando o pacto tem por objecto um fim que não é politico, toma o nome de associação, de união, de que são exemplos as uniões monetárias, as de poetas e telegraphos e as aduaneiras.

O tractado de alliança reproduz em substancia o contracto de sociedade — o concurso de cada uma das partes para um fim que lhes é commum.

Divide-se em alliança pacifica, e alliança de guerra, temporaria ou perpetua.

A *pacifica* é a união de nações para uma empresa, uma obra, um objecto de paz, como por exemplo, para a extincção do trafico de escravos, para a adopção e a pratica de certos principios de direito e de moral nas suas relações.¹

A alliança de guerra é a que se constitue para a guerra. E' defensiva ou offensiva, para a guerra presente ou futura, contra nação determinada (alliança particular) ou contra quaesquer terceiras potencias (alliança geral).²

§ 191

Tractados de socorros, de subsidios

Tractado de socorros é aquelle pelo qual uma nação se obriga á fornecer a outra auxilios parciaes para a guerra, consistentes em tropas (*copiae auxiliares*), navios, armas ou quaesquer outros petrechos bellicos, sem no emtanto assumir a posição de parte principal e sem a intenção de envolve-se nas hostilidades geraes.³

¹Deste genero são o tractado da *Santa Alliança*, assignado em Paris em setembro de 1815 entre os imperadores da Russia e da Austria e o Rei da Prussia e ao qual Luiz XVIII prestou a sua accessão; e o protocollo de Aix-la-Chapelle de 15 de Novembro de 1818 assignado pelos representantes da Austria, Inglaterra, França, Prussia e Russia: — tinha por objecto a paz geral sobre o fundamento do respeito religioso dos tractados e direitos delles derivados.

²Sobre as allianças de guerra vej. infra §.

³Vattel 3 §§ 80 e 81, Klüber § 271, Twiss § 248, Brentano et Sorel I, cap. 8 § IV, Pradier II, n. 942.

Se o auxilio promettido consiste somente em fornecimento de dinheiro, toma o tractado a denominação de — *tractado de subsidio*.¹

Estipula-se ás vezes a obrigação alternativa de fornecer ou dinheiro ou tropas.²

Tanto o tractado de socorros como o de subsidio distinguem-se dos de alliança. Não iniportão os ditos tractados constituição de sociedade entre os contractantes, não fazem da guerra uma causa commum, não dão ao que presta o socorro ou subsidio o character de alliado ou de cobelligerante, nem lheattribuem comparticipação nos resultados.³

§ 193

Tractados de garantia

A garantia constitue-se por estipulação pela qual uma ou mais nações se obrigão á assegurar, pelos meios moraes e materiaes, o cumprimento de certas obrigações ou o respeito de certos direitos ou de certos princípios.⁴

Como meio de segurança, a garantia é possível para todas as relações de direito entre as nações; mas usão-na principalmente nos casos seguintes:

¹Vattel 3 § 82, Klüber § 272.

²No tractado de Berlim de 15 de abril de 1783 as Províncias Unidas obrigarão-se a fornecer a Prusia dinheiro, se não pudessem fornecer tropas.

³Vattel 3 § 80, Klüber § 271, Pradier II, n. 942 Halleck cap. 8 § 25, Twiss §248. Sobre estes tractados vej. infra §

⁴Vej. Vattel 2, §§ 235 — 240, Klüber §§ 157 — 159, Martensg§ 63 e 338, Heffter §97, Wheaton P. 3 iuji. 2 § 12, Phillimore II §§ 56 — 63, Twiss § 240, Hall § 113, Blunt, arts. 435 — 441, Pradier II, u. 970 e seg

a) Para manter, contra a agressão de terceiros, a independencia e a soberania, o territorio ou um determinado estado juridico ou politico, da nação em cujo favor é estipulada.¹

b) Para forçar uma terceira potencia á cumprir e executar obrigações contratadas;²

c) Ou para sustentar e manter certos principios de direito ou certas instituições politicas e sociaes.

A garantia de ordinario é uma convenção accessoria (*pactum accessorium*) destinada a assegurar a execução de um tractado principal; mas ha casos em que ella é pactada em tractado especial, de que é o unico objecto, como quando duas ou mais nações celebrão entre se, por interesse commum, ura accordo para sustentarem e manterem um complexo de principios ou direitos, ou certas instituições politicas e sociaes— de que são exemplos os tractados para garantia da neutralidade

¹Exemplos: Convenção preliminar de paz de 28 de Agosto de 1827 entre o Brasil e a Republica das Províncias Unidas do Rio da Prata, art. 3, pelo qual se obrigarão a defender a independencia e integridade da provincia de Montevideo; Convenção de Londres de 7 de Maio de 1832, art. 4: a França, Inglaterra e Russia garantem a independencia da Grecia; Convenção de Londres de 19 de Abril de 1839, art. 2: garantia da independencia da Belgica; acto de Paris de 20 de Novembro de 1815, reconhecendo e garantindo a neutralidade da Suissa.

²Exemplo: tractado de Berlim de 28 de Julho de 1742, sob garantia da Gran Bretanha; tractado de Paz de Aix-la-Chapelle de 18 de Outubro de 1748, art. 23: todas as potencias contrastantes e interessadas garantirão reciprocamente a execução do tractado.

Os tractados em que se garante á uma nação uma curta constituição politica, a successão de uma certa dynastica (tractado de paz de 29 de Janeiro de 1713 entre a França, Austria, Hespanha, Hollanda e Inglaterra assegurando a successão da caso de Hanovre; tractado de Vienna de 1725 entre a Austria e Hespanha, garantindo a successão da filha de Carlos 6, Maria Theresa, pragmática sanoção na Áustria), so se entendem com effeito e vigor em relação a terceiras potencias que tentem intervir e alterar a ordem de cousas garantida, mas não authoriãõ nem podem fundamentar a, acção dos Estados garantidores contra as deliberações da soberania da nação que derogão a constituição existente ou depõem a dynastia reinante: serão casos de intervenção illegitima. Vej. Twiss g 249, Phillimore II § 86. Hall § 113, Pradier II nº 998. Tractado de garantia entre a Gran Bretanha e a Hollanda de 30 de Janeiro de 1713, art 2º Si autem contingeret, ut *potestas aliqua externa...* sese opponere velit juri successionis heredum M. Sueae Regia.∴ Ordines Generales promittunt...

de um Estado, ou para garantia da liberdade de navegação e commercio de um rio ou de um canal.¹

O tractado de garantia presuppõem de ordinario tres personnalidades, a da nação que garante, a da garantida e aquella ou aquellas contra quem a garantia é dada.

Com relação a que garante: pode a garantia ser singular, se é prestada por uma só, collectiva, se por mais de uma.

Pelo que respeita á garantida: pode a garantia ser dada *a)* em favor de uma só nação, *b)* de duas ou mais, *c)* ou de uma contra outra, e desta contra a primeira para o cumpimento de obrigações reciprocas,² e finalmente *d)* em favor de cada uma das contractantes por todas que são ao mesmo tempo partes (*garantia reciproca*).³

Pelo que respeita á terceiro: a garantia pode ser estipulada: ou contra uma potencia determinada, ou contra quaesquer (*contra quoscum que*).

A garantia pode abranger uma universalidade de direitos, todos os territorios e possessões do Estado, todas as estipulações do tractado (garantia geral), ou certos direitos, certa região, ou obrigação determinada.

A intervenção promettida deve se realizar, desde que ocorre a lesão, o ataque, a offensa ou ameaça previstas, e tão somente mediante requisição do Estado garantido, salvo si o direito ou estado de cousas sob garantia envolve interesse legitimo do garantidor ou

¹Klüber § 158 (*a*), Blunt, art. 431 e nota e 432 nota, Pradier II, n. 974.

²A nação A e a B concluem um tractado com obrigações de uma e da outra parte. A nação C garante a obrigação de A para com B e de B para com A.

³E' o que se chama garantia reciproca: Exemplo: tractado de Westphalia J. P. O. art. 17 § 6 e aeg, de Aix-la-ChapeUe da 1748, art. 3.

garantidores, hypothese em que lhes é lícito entrar em actividade por deliberação própria.¹

A acção do garantidor não pode ir além dos meios razoáveis para alcançar o fim estipulado, nem lhe é permitido fazer exigências diversas ou de maior alcance, do que as que faz a nação garantida, a qual, quando a garantia é somente em seu favor, pode dispensá-la.²

Toda a garantia inclui implicitamente, salvo cláusula em contrário, a condição de que só vigora e tem efeito quando a nação garantida é impotente para fazer valer por si o direito garantido.³

Se a garantia é colectiva e *separada* ao mesmo tempo, a ausência da acção comum das garantidoras não desobriga cada uma de intervir singularmente⁴. Mas se a garantia é simples e puramente colectiva, a acção conjuncta de todas é uma condição tácita do tratado e, portanto, nenhuma está obrigada a intervir isoladamente, sem o concurso de todas.⁵

¹Vattel, 2 § 236, Heffter § 97, Twiss § 249. Hall § 413, Blunt, arts. 431 e 432, Pradier II, n. 979.

²Klüber § 159, Blunt, arts. 434, 435 e 438, Pradier II, na. 984 e 991, Vattel 2, § 236.

³Vattel 2, § 237, Pradier II, n. 980.

⁴E' o caso da garantia *joint and several, collective et separée*. Hall § 113, Geffcken nota 8 § 97 de Heffter.

⁵A opinião de que no caso de garantia puramente colectiva (diversa da *joint and several*) cada um dos garantes é obrigado a intervir singularmente na falta da acção comum de todos, é insustentável 1º porque uma tal garantia constitui uma espécie de sociedade e portanto exige de sua natureza o concurso de todas as partes garantidoras; 2º porque o concurso de todos torna menos gravata, vexatoria e prejudicial a intervenção de cada um; e pois entra como motivo importante na deliberação para contrahir as obrigações de garante; 3º porque a intervenção de uma só dos garantes pode ser manifestamente insuficiente para tornar a garantia efectiva e efficaz (como por exemplo a de Portugal isolado para manter a neutralidade da Suíça) — Vej. Hall § 113 e Geffcken, sobre Heffter § 97, nota 8. A' proposito da garantia colectiva da neutralidade do Luxemburgo (Tratado de Londres de 11 de Maio de 1867, art. 2) lord Derby sustentou "that in the event of a violation of neutrality all the power who have signed the treaty may be called upon for their collective action. No one of the powers is liable to be called to act singly or separately. Se a garantia da neutralidade do Luxemburgo é puramente *collectiva* (e não *collectiva* e *separada* e como se pode colligir da redacção da cláusula — *placé sous la sanction de la garantie collective* des Puissances signataires — a opinião da Derby é perfeitamente correcta.

A garantia, mesmo quando é accessoria, pode ser estipulada em tractado separado; e, de ordinario, em tractado separado, quando é o objecto principal do accordo.¹

O tractado de garantia termina pelos mesmos modos por que cessão em geral os tractados, e particularmente quando sem o consentimento do garantidor as partes garantidas celebrão entre se novos accordos que alterão substancialmente as estipulações que fazião objecto da garantia.²

Costumão-se tambem estipular garantias em favor dos subditos de um Estado, como são as que lhes assegurão o livre culto de sua religião, a manutenção de certos estabelecimentos pios. Em taes casos a intervenção do garante so é devida, quando os poderes publicos do Estado denegão justiça.³

Da doutrina exposta claramente depreheende-se que o garantidor não é fiador (*fidejussor, intercessor*) do direito ou obrigação garantida: promette somente a sua acção fysica ou moral para resguardar o direito ou assegurar a execução do tractado, mas não responde, em caso de insucesso, pela indemnisação das perdas e damnos resultantes.⁴

§ 194

Tratado da cessão de territorio

Muitas vezes um Estado, ou sob a pressão das circumstancias em que se acha, ou por interesses e conveniencias de ordem politica, administrativa ou economica, é levado á ceder á outro uma parcella de territorio, uma certa região, ilhas ou possessões remotas.

¹Klüber § 158 (a) Blunt, art. 481 e 432 e notas.

²Vattel 2, § 236, Martens § 338, Klüber f 159, Pradier II, nº 991.

³Blunt, 433.

⁴Vattel 2 § 240. Klüber § 159 (g).

A cessão importa a transferencia ao cessionario, por parte do cedente, de todos os direitos de soberania sobre o territorio alienado, com os onus e obrigações que o gravão, salvo as reservas expressas.

São clausulas usuas e peculiares desta especie de tratados: a descripção dos limites do territorio cedido, o praso e o modo da entrega, a declaração das responsabilidades que o onerão¹, as restricções da jurisdição territorial impostas por virtude de convenções anteriores, ²os accordos acerca da condição politica dos habitantes, ³a designação das servidões e vantagens que por ventura o cedente se reserva.

Não raro incluem as partes nestes tractados clausulas especiaes, segundo o exigem os seus interesses, como são as que consagrão a retrocessão dependente de ajuste posterior⁴, o direito de opção em favor do cedente no caso de querer mais tarde o cessionario alienar o territorio cedido⁵, a prohibição de alienal-o á potencia

¹Hypothecas, antichreses, dividas provenientes de emprestimos para obras e melhoramentos realizados no territorio cedido. Vej. § acima.

²Servidões. Vej. § acima.

³Vej. § acima. Nos tractados de cessão de territorio posteriores ao de Westphalia são usuas as clausulas pelas quaes os cessionarios se obrigão a manter e respeitar a liberdade de culto dos habitantes da região cedida.

⁴Tratado de paz de 20 de maio de 1784 entre G. Bretanha e Paizes Baixos, art. 4: Les Etats Generaux cedent en toute proprieté á S. M. R. la ville de Negapatam; mais.... le roi de G. Bretagne promet, nonobstant la dite cession, de recevoir et traiter avec eux pour la dite ville, en cas que les seigneurs Etats auront a l'avenir quelque equivalente a lui offrir.

⁵Tratado de paz e amizade, Utrecht, 13 de Julho de 1713 entre a G. Bretanha e a Hespanha, art. 10: Quod si vero Coronnae M. Britanniae... visum fuerit, donare, vendere aut quoque modo abse alienare dictae; urbis Gibraltariae proprietatem, conventum hisce concordatumque est ut prima ante alios ejus redimendae optio Coronnae Hispanicae semper deferatur. Clausula analoga quanto a ilha Minorca.

determinada ou a quem quer que seja¹, a da indivisibilidade das províncias e regiões cedidas de modo a formar um só domínio².

Os onus, responsabilidades e restrições de direitos inerentes ao território, objecto da cessão, e constituídos em favor de terceiros Estados, passam ao cessionário, ainda na ausência de estipulações expressas; pois é sabido que as partes contractantes não têm poder nem competência para nos seus ajustes modificar, alterar ou suprimir direitos alheios³.

Por uma espécie de homenagem aos princípios do Direito Público moderno e de respeito à opinião do mundo civilizado, tem algumas nações nestes últimos tempos adoptado a prática de deixar a anexação definitiva do território cedido subordinada à aprovação das populações que o habitam⁴.

A cessão de território pode ser gratuita, mas, de ordinário, ella se realisa á título oneroso, por via de permuta, de compra e venda, de dação *in solutum*, e ainda como compensação de prejuizos e damnos soffridos.

§ 195

Tractados de limites

Tractados de limites são os que tem por objecto;

¹Tract. de Paz, Utrecht; 11 de abril de 1713 entre a França e os Estados Geraes, art. 14: On est aussi convenu qu'aucune province, vi lie, fort ou plaoe des dits Païs-Bas Espagnols.... soient jamais cedès, transportés, ou donnês.... á la Couronne de France ni á aucun Prince, ou Princesse de la Maison ou ligne de France.

Trat. de commercio e permuta de territórios de 17 de março de 1824 entre a G. Bretanha, art. 15: Les hautes parties contractantes conviennent qu'aucun des territoires ou etablissements dont il est fait mention aux articles 8—12, ne pourra jamais être transfere á aucune autre puissance.

²Tratado *de la Barriere* de 15 de novembro de 1715, entre a Austria, a G. Bretanha e os Estados Geraes, art. 1: Lesquelles provinces et villes... ne seront désormais et ne composeront en tout ou en partie, qu'un seul indivisible, inalienable et incommutable domaine, qui sera inseparable des Etats de la Maison d'Autriche en Allemagne...

³Vej. § acima.

⁴Tratado para a cessão de Saboia e Nice, entre a França e a Sardenha de 24 de março de 1800, art. 1, trait. de paz entre o Chile e o Peru. Si dicendum quod est verum, uma tal pratica não passa de uma homenagem que a hypocrisia presta aos princípios.

a) Fixar limites, acerca dos quaes ha duvidas e incertezas;¹

b) Estabelecer novos limites, porque os existentes ou não satisfazem as condições naturaes de uma boa demarcação, ou não consultão bem os interesses da administração ou da segurança externa²;

c) Delimitar territorios que se achão em commum³.

A celebração de tratados de limites é ás vezes precedida de trabalhos e estudos, feitos por cada uma das partes ou por commissões mixtas, destinados à apurar o assumpto. Na execução de taes trabalhos levantão-se traçados, suggerem-se alvitres e reúnem-se esclarecimentos de facto e de direito para facilitar e encaminhar a solução das duvidas e difficuldades occurrentes⁴.

E sempre que os ditos tratados estabelecem linhas intellectuaes, como são as determinadas por grãos astronomicos, que se devem tirar de um ponto para outro, ou que se referem á signaes que importa reconhecer, fazem-se necessarias as operações posteriores de demarcação, tendentes a localisar as linhas e a assignala-las por marcos e monumentos: operações que são igualmente confiadas a commissões mixtas⁵. Estas demarcações, porém, como é obvio, não se tornão definitivas e obrigatorias, senão depois de aprovadas pelas partes

¹A duvida ou incerteza pode provir da obscuridade ou falta de precisão, de indicações vagas dos tractados, da impossibilidade de descobrir os signaes naturaes mencionados nos documentos, do desaparecimento dos marcos e monumentos e das intermitencias da posse por uma e outra parte.

²E' o caso de retificação de limites. As parcellas de terreno que uma das partes perde compensão-se com as que ganha; e se não é possível a compensação pela forma dita, a perda soffrida indemnisa-se a dinheiro. Veja § acima.

³Como por exemplo quando se divide um terreno vago e inhabitado existente entre duas nações e a ellas pertencente em commum. Veja Twiss § 132 e acima.

⁴Veja Pradier II n. 1034 e (Calvo I S 657).

Recentemente o Brasil celebrou com a Republica Argentina uma convenção para reconhecimento dos rios pelos quaes deve correr a fronteira commun até os rios Uruguay e Iguassu, como meio preparatorio para solução amigavel da questão de limites pendente entre os dous Estados. (Convenção concluida em Buenos-Ayres em 28 de Setembro 1885).

⁵Por exemplo: tractado entre a Suecia, Polonia e M. de Brandeburgo, Oliva, 3 de Maio de 1660, art. 4 § 1. Commissarii vero ad declarandos et determinandos ab utraques parte fines, ab utrinque deputabuntur.

contractantes ou por seus representantes revestidos dos poderes necesarios¹.

As questões de limites resolvem-se com o contexto dos tratados sobre o assumpto e com os documentos que são relativos, e na falta, silencio ou obscuridade delles, pela posse longa e pacifica (*utipossidetis*).

§ 196

Tractado de commercio

As nações tem o direito perfeito de commerciar com quem lhes aprouver e segundo as condições que forem do seu agrado². No exercicio deste direito e inspirando-se em doutrinas economicas, que á despeito de erroneas, predominão ainda com maior ou menor energia nos conselhos dos governos (*sisthema da balança*, *sisthema mercantil*, *sisthema proteccionista*), ellas limitão, restringem, e modificam a liberdade de commercio, vedando ou embaraçando a entrada e sahida de mercadorias, ja pela elevação dos direitos, ja por prohibições directas, e fazendo á umas concessões que negão a outras.

Esta ordem de ideas explica a necessidade de tractados por meio dos quaes procurão ellas obter estipulações que pela reciprocidade lhes assegurem na extensão possivel a possibilidade e a facilidade de commerciareem entre si.

Se algum dia vier á prevalecer entre as nações o regimen da *livre-permuta*, nessa epoca os tractados de commercio desaparecerão por falta de objecto.

As disposições mais communs dos tractados de commercio podem-se dividir em tres classes — *a*) clausulas para o tempo de paz, *b*)

¹Veja § acima. Pradier II v. 1034 e 1035.

²

clausulas para o caso de guerra que por ventura venha a romper entre os contractantes e c) clausulas relativas a neutralidade.

Nas da primeira classe consagrão-se os accordos sobre a importação, exportação, baldeação, transito e entrepostos de mercadorias; as modificações das tarifas aduaneiras, e prescripções de policia fiscal e de segurança.¹

As clausulas da segunda classe são destinadas á estabelecer certas garantias em bem das pessoas e das propriedades particulares contra as exigencias e usos da guerra. Entre essas clausulas figura a que estipula a concessão de um praso a contar da declaração da guerra dentro do qual se permite aos subditos de cada um dos contractantes retirarem-se do territorio do outro, levando consigo em salvo os seus haveres; e a que estabelece condições para a apprehensão ou appropriação dos bens publicos, e as reservas em favor dos papeis de archivos, dos muzeos e objectos de arte².

Ha exemplos nos tempos modernos de clausulas, em que se consagra o principio de que é livre aos subditos de um continuarem á permanecer no territorio do outro e ahi exercerem as suas profissões em perfeita segurança, não obstante o rompimento da guerra entre os contractantes³.

As clausulas da terceira classe reproduzem as que são usuaes dos tractados de neutralidade⁴.

Na elaboração dos tractados de commercio predomina sempre o pensamento da equivalencia das vantagens e favores: d'ahi a clausula da mais exacta reciprocidade, da equiparação do subdito estrangeiro ao nacional. A egualdade perfeita é, porem, impossivel, attentas as

¹Martens § 144, Klüber §151, Twiss § 234, Calvo I §661, Pradier IJ, n. 1026.

²Martens, Klüber, Twiss e Pradier in loc. cit.

³Tractado de 19 de Nov. de 1794 entre os Estados Unidos e a G. Bretanha, art. 26, e de 16 de Maio de 1832 entre os Est. Unidos e o Chile.

⁴Vej. §

desigualdades naturaes entre os contractantes, quanto á população, riqueza e desenvolvimentos do commercio e das industrias¹.

A clausula, mais usual, de ser tractada como o for a nação *mais favorecida*, é uma cautella e uma precaução para resguardar o contractante das desvantagens que lhe podem trazer os favores excepçionaes e os privilegios posteriormente concedidos á outra, ou outras nações².

Os tractados de commercio que se estipulão por tempo indefinido, podem deixar de vigorar por deliberação de um dos contractantes, denunciada em divida forma³.

§ 197

Uniões: convenções consulares

As uniões constituem-se entre diferentes Estados com o objecto de se regularem e de se organisarem certos serviços de ordem administrativa ou certos interesses de ordem economica, que importão ao bem e utilidade dos habitantes de cada um dos paizes, e que, por entenderem com transacções, negocios e communicações de povo á povo, requerem a intervenção de accordos internacionaes.

Entrão nesta cathegoria as uniões postaes, as telegraficas, as monetarias e as aduaneiras.

Cada uma destas uniões recebe a organização que exigem a natureza e as necessidades do seu assumpto.

Nas que são destinadas á regular assumpto de caracter administrativo, organisa-se o serviço internacional conforme com as exigencias technicas, sob um typo commun. de modo que possa ser

¹Vej. C Vergé nota sobre Martens § 144, Calvo I, § 661.

²Klüber § 151, Brentano et Sorel I, cap. § 8.

³Twiss § 234, Pradier II, n.1026; Vej. § acima.

realizado com a devida regularidade. ¹As nações que as formão contrahem o compromisso de fazer executar o dito serviço por seus funcionarios, na parte que lhe diz respeito, de accordo com as prescripções e formulas estipuladas. E como os serviços desta natureza, taes os de posta e telegraphos, interessão á todas as nações e paizes civilizados, e ha reciproca conveniencia em generalisa-los, costuma-se facilitar o alargamento do circulo das uniões, deixando-se livre aos Estados estranhos a faculdade de se ligarem á ellas por via da adhesão ou accessão, desde que elles se conformarem com as clausulas estipuladas.²

As uniões monetarias e as aduaneiras só são possiveis entre certos grupos de nações: as monetarias, entre as que tem systemas de moeda analogos e que podem sem infracção desses systemas, adoptar typos e denominadores commus; as aduaneiras, ³tão somente entre Estados que occupão determinadas regiões, visinhas, e mantendo relações de situação geographica que torne possivel o circulo de Alfandegas e a unidade de tarifas.⁴

Nas convenções consulares confirmão-se e amplião-se por estipulações expressas as isenções, prerogativas, immunidades e privilegios de que os consules já gozão por virtude dos principios do Direito Internacional. Ellas, porém tem por objecto principal dar à esses funcionarios, no que respeita aos negocios e assumptos em que elles de ordinarios intervem no exercicio de suas faculdades ordinarias, algumas das attribuições que pertencem a jurisdicção territorial.

¹Veja-se Tractado relativo a criação de uma união geral de postas de Berne 9 de out. de 1874, Convenção de união postal universal de Paris 1 de junho de 1878, Acto Adicional á dita convenção assignado em Lisboa 21 de março de 1885.

Convenção telegráfica, assignada em S. Petersburgo em 22 de julho de 1875.

²Convenção de Paris de 1 de junho de 1878. art. 18: les pays qui n'ont point pris part á la presente convention sont admis á y adherer sur leur demande, cette adhesion est notifiée par la voie diplomatique au gouvernement de la confederation Suisse et par ce gouvernement á tous les pays de l'Union. Elle emporte de plein droit accession á toutes les clauses et admission á tous les avantages stipulés par la presente convention. Clausula identica acha-se consagrada no art. 18 da convenção telegráfica de 22 de julho de 1875. Veja §

³Convenção monetaria da união latina de 6 de novembro de 1885. Vej. §

⁴Veja § acima.

São usuas nas convenções alludidas as clusulas que conferem aos consules, sempre com relação aos subditos do seu paiz, e á propriedade dos mesmos, as attribuições:

a) de arrecadar, inventariar e liquidar as heranças dos que fallecem sem deixar no logar testamenteiro ou herdeiros presentes;

b) de organizar as tutellas e curatellas de menores e incapazes;

c) de regular as avarias que soffrem as mercadorias no mar;

d) de presidir e dirigir as operacções de salvamento da carga e de navios naufragados ou varados.

As ditas faculdades são sempre concedidas com restrições. Para alguns dos actos incluidos nas attribuições concedidas exige-se a assistencia da authoridade local. A competencia consular cessa, desde que ha intessados de nacionalidade differente.¹

As convenções consulares são de recente data. Os assumptos que ellas regulão, anteriormente figuravão como clausulas introduzidas nos tractados de commercio e navegação.²

§ 198

Concordatas

Suposto a Igreja catholica constitua uma sociedade distincta e independente em tudo que e da competencia do poder espiritual, todavia, pois que se compõe das mesmas pessoas que são membros da sociedade

¹Convenção consular de 4 de fevereiro de 1852 entre a França e Sardenha, entre a França e os Estados Unidos de 23 de fev. 1833. entre a Franca e P. Baixos de 8 de junho de 1855 e entre a França e a Italia de 26 de julho de 1862. O Imperio do Brazil celebrou com differentes nações Europeas um grande numero de convencções consulares. Ellas achão-se reunidas em um volume, aconpanhadas de excellentes notas, pelo sr. Conselheiro Azevedo Castro.

²Raros são os tractados de commercio e navegação do seculo XVI, XVII, XVIII e da primeira metade do seculo passado que não tragão disposições acerca dos consules.

civil, pois que tem uma organização externa e carece de bens temporaes para que possa preencher a sua missão divina; ella entra em contacto com o Estado, poder juridico, á cuja acção não se pode subtrahir.

D'ahi vem que entre a Igreja e o Estado subsistem relações necessarias que se deduzem da situação, da natureza e do fim de cada uma destas instituições. Essas relações desenvolverão-se, ampliarão-se, restringirão-se e receberão uma forma positiva, no decurso dos seculos, pela força dos costumes, da tradição e de concessões reciprocas.

Esta lenta elaboração deu em resultado a formação de um corpo de doutrina que regula a coexistencia da Igreja e do Estado. Os assumptos sujeitos ao dito corpo de doutrina são os que se referem á disciplina ecclesiastica, a organização do clero, á instituição das ordens e corporações religiosas, á circunscrição e erecção das dioceses e parochias, ao provimento de beneficios e á propriedade e dominio de bens temporaes.

Todos estes assumptos podem ser objecto de *concordatas*, as quaes não são senão accordos e pactos, celebrados entre o summo Pontifice Romano, como chefe Supremo da Igreja e os Estados catholicos.

Por meio das Concordatas a Igreja e o Estado fazem-se reciprocas concessões, cada um no interesse da sua missão, e ambos no interesse de suprimirem desintelligencias e firmar a harmonia e a concordia.

Nas estipulações das concordatas a Igreja, em geral, concede ao Estado o direito de nomear ou apresentar pessoas idoneas para bispos e arcebispos ou de concorrer para sua nomeação, reservada a instituição canonica; o de igualmente nomear ou apresentar quem deve occupar os logares de curas e parochos ou preencher quaesquer outros beneficios; o de exigir dos nomeados e providos o juramento de fidelidade; e o direito á orações e preces dos ecclesiasticos pelo bem e felicidade do governo temporal.

Entre as concessões que o Estado costuma fazer á Igreja figurão: o reconhecimento e a declaração da religião catholica, como a religião do Estado ou da maioria da nação; o direito de intervir mais ou menos latamente na instrução dada nas Escolas publicas e privadas; a permissão aos ministros e fieis de communicarem livremente com a Santa Sé; permissão aos bispos de convocarem e reunirem synodos; o foro eclesiastico para julgar as causas relativas a fé e disciplina; o direito de fundar seminarios, mosteiros, conventos e recolhimentos com faculdade de possuir bens moveis e immoveis; dotações e subvenções ao clero; isenção do serviço militar etc.¹

Em algumas concordatas os governos temporaes tem aberto mão do direito do *exequatur* e do *placet* para as bullas e constituições e lettras apostolicas.

As concessões dos governos temporaes á Igreja varião notavelmente, segundo o maior ou menor valor e predominio da fé catholica das populações que elles representam.²

Não são as concordatas verdadeiros tratados, nem como taes estão sob a sujeição do Direito Internacional; é porém certo que reúnem alguns dos caracteres das convenções internacionaes: —tem por objecto regular e firmar relações de direito entre dons poderes estranhos, independentes e soberanos, cada um na sua esphera de acção. E' essa a razão porque se applicão ás concordatas, em tanto que não repugnão á natureza do assumpto, os principios que regem os tractados: ellas celebrão-se e concluem-se com a observancia das formalidades por que passam os tractados, desde a negociação até a troca de ratificações; cessão de vigorar

¹Vej. Concordata de Leão X com Francisco 1. Rei da França, quinto decimo Kalend. Septembris 1516 (Schmauss I, 178) Concordata com a Franja de 1801, com a Baviera de 5 de Junho de 1817; com as Duas Sicilias de 1818, com a Republica da Costa Rica de 30 de abril de 1853; com a Hespanha de 16 de março de 1851, com a Austria de 18 de Agosto de 1855; com Portugal de 21 de Fevereiro de 1857; com a Republica do Equador de 1862.

²Sob este aspecto formão extremos, d'um lado, as concordatas com a Austria Hespanha, Costa Rica e Equador, e de outro lado a concordata Francesa de 1801

por mutuo consenso e se dissolvem por denuncia de uma das partes, sempre que ocorre mudança de cousas ou nos interesses politicos ou nos religiosos, incompativel com as clausulas estipuladas¹.

E' obvio, que, attenta a natureza de um e outro poder, não se podem empregar para obter-se o comprimento das concordatas os mesmos meios de coacção que são permittidos para forçar os contractantes á execução dos tractados.

O Summo Pontífice Romano celebra tambem com os Estados que não são catholicos, era bem das communhões catholicas nelles existentes, accordos e pactos que, por não terem as mesmas formas e solemnidades, se denominão simples convenções ou bullas *de circumscripção* (*bullæ circumscriptionis*.)²

CAPITULO III

INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS

§ 199

Que é interpretação

Os tractados contem a vontade das partes identificada por accordo reciproco sobre objecto determinado.

¹Klüber § 31, Keffter §41—42, Philimore II, § 278 e seg. Blunt. art. 463 e) e nota 3, Calvo I § 660—679, Pradeir II, n. 1028 e pg. Segundo a doutrina da Igreja affirmada no tempo de Pio IX, a obrigação que resulta das concordatas, é juridica da parte do Estado, e *moral* da parte do Pontifice. E' juridica da parte do principe porque corresponde ao direito que o Pontifice tem de exigir delle a obediencia, como e subordinado. Da parte do Papa ha tão somente a lealdade em materia de uma promessa solemne. Ha, porem, canonistas notaveis e entre elles Barthel, que sustentam que a concordata é em todo rigor um contracto synallagmatico e que, portanto, produz para uma e outra parte uma obrigação da mesma natureza. Vej. o Direito Publico da Igreja do P. Liberatore, traduzido em francez por Onclair, cap. 4, Art. 8.

²Vej. Klüber § 31 not. (c) Heffter § 42, Philimore II, § 392.

As bullas de circumscripção são na sua forma actos unilateraes, mas na realidade são ajustadas ou concertadas com o Estado protestante, pois que exprimem em seu contexto o accordo e consentimento do poder temporal. Vej. a *bula circumusriptionis* para a Prussia de 23 de Agosto de 1821, a de 26 de março de 1824 para o Hanovre, as de 1821 e 1827 para Bade, Nassau e Wurtemberg.

A vontade traduz-se e manifesta-se por meio de palavras. As palavras são os signaes pelos quaes a vontade se faz conhecida.

Mas nem sempre as palavras exprimem com precisão e de uma maneira completa o pensamento¹; nem sempre o pensamento claramente expresso reproduz a vontade, a intenção das partes². D'ahi as difficuldades de diferente genero, ou para entender o pensamento que as palavras encerrão, ou para conhecer o verdadeiro pensamento com o qual está em contradição o sentido claro das palavras.

O tractado deve ser em todo caso cumprido, reduzido á facto, porque seria contradictorio celebra-lo e não executa-lo. E' preciso, pois, fazer desaparecer os defeitos e imperfeições notadas e restabelecer em toda pureza o verdadeiro pensamento, a intenção real das partes.

E' esta a tarefa da *interpretação*, applicada aos tractados, convenções e accordos internacionaes de qualquer especie.

E ella desempenha a sua missão por meio de investigações adequadas, á luz das regras e normas ministradas pela critica, pela logica e pela sciencia do direito³.

¹Quando a expressão é *indefinida*, e em consequencia não contém o pensamento completo. Savigny Trat. de Direito Romano I, c. 4, § 35.

²Quando a expressão é *impropria*, isto é, quando tem um sentido claro e determinado, mas differente do pensamento real da lei. Savigny § 37. Vej. adiante §.

³O Direito Romano contém, disseminadas nos seus textos um grande numero de regras praticas sobre a interpretação dos contractos e demais actos juridicos. Os commentadores colligirão-n'as, submetterão-n'as a uma elaboração scientifica e fizerão dellas um corpo organizado. Em quasi todos os codigos modernos essas regras achão-se reproduzidas com as correções e acrescimos que requer o novo espirito do Direito. Pela analogia da materia aquellas regras são, em geral, applicaveis aos tractados; e de facto constantemente as invocão nas discussões diplomaticas. Mas as peculiaridades dos assumptos e as diferenças das pessoas que figurão em uns e outros actos, não só tornão necessarias certas modificações, como ainda determinarão a formação de novas regras.

Alguns publicistas occupão-se larga e minuciosamente desta materia, como Grocio (2.16) Pufendorff (5.12) e Vattel (2, § 203—322). Mas é preciso não se deixar illudir. As regras que os publicistas e jurisconsultos formulam, não dão por si sós a chave da interpretação dos tractados. A verdadeira intelligencia de taes actos depende da illustração, sagacidade, bom senso e boa fe do interprete.

Não se aee confundir a *intelligencia* de um texto escripto com a interpretação: uma é a compreensão do pensamento, a outra é um dos meios de obte-la.

Certamente as partes á quem o tractado interessa, não podem dar-lhe execução, nem exercer os direitos que delle derivão, sem a intelligencia, sem a compreensão do que encerrão as suas clausulas. Assim que: a intelligencia do conteudo do contracto é a primeira condição da possibilidade do seu cumprimento.

A intelligencia (*mens*) das clausulas do tractado obtem-se de dous modos, a saber:

I. Ou pelo simples conhecimento da accepação dos vocabulos e compreensão do sentido das frases, quando o texto é claro e plano, e o pensamento expresso, correcto e perfeito, sem antoganismo com a mente das partes. Neste caso o texto dispensa a interpretação no sentido technico, porque não offerece nenhuma defficuldade para a sua intelligencia.

II. Ou por meio do emprego dos processos e regras da interpretação, se occorrem imperfeições e defeitos de linguagem, ou se a expressão, clara no sentido grammatical, está em contradicção com o pensamento ou a vontade das partes.

Não carece, portanto, de interpretação o texto que é claro e preciso e que não da lugar a duvidas e incertesas¹.

¹Fr. D. de verb. obligat.: Quando verba sunt clara, non admittitur mentis interpretatio. Cephal. Concilia 132, n. 2: Interpretatio cessat in claris, Vattel 2, § 263: La première maxime generale sur l'intrepretation est que, il n'est pas permit d'interpreter ce qui n'a pás besoin d'interpretation.

§ 200

Vícios e defeitos que tornão a interpretação necessaria

As dificuldades que o espirito humano encontra na intelligencia de um texto escripto e, por consequencia dos tractados, tem por causa:

Ou um vicio e defeito de *linguagem*, de que resulta uma expressão que não contem o *pensamento completo*;

Ou uma expressão *impropria*, isto é, expressão que contem um *pensamento completo*, mas em contradicção ou divergencia com o pensamento verdadeiro e real.

As difficuldades da primeira ordem occorrem, quando o pensamento que resalta da letra do texto, ou pelo emprego errado dos vocabulos, ou por defeito de construcção, é imperfeito, defeituoso, incompleto. Estes vicios dão em resultado um *pensamento defeituoso*.

As da segunda ordem não derivão nem do emprego errado de palavras, nem da ma construcção; ao contrario presupoem ellas orações grammaticalmente correctas e exprimindo um pensamento perfeito, completo: o vicio está em que o pensamento, correctamente expresso no ponto de vista da linguagem, é, todavia, inaceitavel porque não é o pensamento verdadeiro, a vontade real das partes. O que ha na realidade é um erro de expressão: a parte quiz dizer uma cousa e disse outra: não soube se exprimir¹.

I. *Difficuldades da primeira classe*: O vicio ou defeito de linguagem pode provir:

a) Da impropriedade com que a palavra é empregada, do uso erroneo de um vocabulo por outro, da variedade de accepções, das

¹Vej. Savigny Tract. de Direito Romano cap. 4. § 33—37. Phillimore II § 72 e sej. Pomeroy § 210—315.

diferenças de significado segundo as regiões e países e das mudanças e transformações de sentido pelo decurso dos tempos.

b) Ou da má construção, como se é obscura, incompleta ou amphibologica.

II. *Dificuldades da segunda classe*: Occorrem nos casos seguintes:

1. Quando o pensamento não convem ao objecto do tractado (*materia subjeta*).

2. Quando está em desarmonia ou contradicção com o fim ou razão do ajuste.

3. Quando ha desaccordo ou antinomia entre as clausulas.

4. Quando o sentido envolve manifesto absurdo, ou torna illusoria ou inutil a estipulação.

5. Quando o pensamento expresso não abrange hypotheses que devem estar debaixo de sua comprehensão, ou comprehende hypotheses que deve excluir.

6. Quando o pensamento contraria e fere as maximas de equidade ou os principios de direito, sem que no entanto conste de uma maneira clara e directa que essa é a instenção das partes.

§ 201

Processos de interpretação

Na pratica da interpretação empregão-se dous processos, isolados ou conjunctamente: o processo grammatical e o logico.

O primeiro tem por objecto a indagação do sentido do texto escripto pelo valor e significação das palavras empregadas, pelas regras de construcção das frases, e índole e peculiaridades da lingua.

O processo logico occupa-se do pensamento, analisa-o e estuda-o nas suas relações com as differentes partes do assumpto e com a intenção das partes.

Cada um destes processos pode ser usado, um independentemente do outro.

Todavia ainda nos casos em que a dificuldade de intelligencia procede tão somente dos vicios ou defeitos de linguagem, nem sempre são sofficientes para vencel-a os subsidios que a grammatica ministra; mas ha necessidade de invocar o auxilio de razões e argumentos de natureza diversa, como são os motivos e a materia dos tractados, a comparação das clausulas entre si, as considerações de equidade; investigações estas que pertencem ao processo logico. Destarte combinão-se os dous processos, supprindo o logico as deficiencias do grammatical.

§ 202

Interpretação grammatical

1. As palavras devem ser entendidas no sentido plano e commum que usualmente se lhes attribue, ainda que esse sentido destoe do que podem ter, segundo o rigor grammatical, a etimologia, ou a pureza da lingua¹.

2. Presume-se que uma palavra é sempre empregada em um tractado em um só sentido; todavia ás vezes é uzada em acepções

¹Grocio 2, 10 § 2: Verba intelligenda stuit expropriate, non grammatica quae est ex origine, sed populari ex usu "quem penes arbitrium est et jus et norma loquendi." Wolf Jus Natur. P VII: Standum est iis quae verbis expressis, quorum manifestus est significatus, indicata fuerunt.

diferentes — o que se conhece pela natureza do assumpto (subjecta materia)¹.

3. Se o termo empregado tem sentido legal differente segundo o uso ou a lingua juridica de cada uma das partes, deve ser entendido na significação que lhe dá o Estado à quem a disposição se refere; e se a disposição é commum a ambos, com relação á cada um no sentido respectivo².

4. A linguagem do tractado intepreta-se sempre de conformidade com o sentido que tinham as palavras ao tempo em que foi redigido³.

5. O sentido das palavras deve ser entendido, não pelo que valem em si, mas segundo o alcance ou restricção que que lhes communica a dependencia e subordinação da estrutura da frase ou periodo (*atttecedentia et sequentia spectanda sunt*)⁴.

¹Grocio 2, 16 § 5, Vattel 2, § 281. Exemplo: estipulou-se uma tregua de *50 dias* sob a condição de que commissarios de uma e outra parte trabalhariao conjuntamente durante o espaço de *8 dias* consecutivos para pôr termo á contenda por accordo pacifico. E' evidente que os dias de duração da tregua devião ser tomados como dias civis (de 24 horas) e os dias, durante os quaes os commissarios terião de trabalhar, como dias naturaes (12 horas).

²Phillimore II § 73, seventhley, Fiore II, n. 1036, Hall § 111, 2. No tractado de paz de 3 de out. 1866, art. 14 estipulou-se: Les *habitants* on originaires du territoire cedé jouiront pendant l'espace d'un an de la faculté... d'exporter leurs biens. A palavra *habitants* na Austria significa a pessoa que obteve o incolato: segundo a lei Austriaca toda a pessoa que habita a Austria e não adquiriu o incolato, permanece sempre como estrangeiro. Na Italia denomina-se habitante quem quer que reside n'uma communa e se acha ahi comprehendido na lista da população. Na execução do tractado acceitou-se a significação que a palavra tem na Austria, porque tratava-se de territorio cedido por ella e no qual no momento em que se celebrava o accordo, dominava a sua legislação. Vg. Fiore, loc. cit.

³Vattel 2, § 272. Procopio, historiador grego do seculo V. citado por Grocio (2, 16 § 2) alludindo a palavra *foederati*, a que no seu tempo se dava um sentido differente do antigo, observa: Longa dies non solet servare voces in quo primam datae sunt sensu: vertuntur enim res ipsoe quae volunt homines, vocabula illa primitus imposita rebus nihil curantes.

⁴Cicero de Invent. 2, 40: Ex superiora et inferiore escriptura docendum id, quod quwratur, fieri prespicuum. Fr. 24, D. de legib. 1, 3: Incivile est nisi tota lege prespecta, uma aliqua particula ejus posposita, judicare vel respondere. S. Agostinho, Contra Adimantum cap. 14 § 2: Particulas quasdem de scripturis eligunt quibus decipiant imperitos, non connectentes qute supra et infra sunt, ex quibus voluntas et intentio scriptoris possit intelligi. Vej. Vattel, 2 § 285. Exemplo: no tractado de Breda de 31 de julho de 1667 entre a França e a Inglaterra, estipulou-se no art. 7 a entrega e restituição á primeira

6. As palavras de officios, artes e sciencias tomão-se na significação que lhes dão a respectiva tecnologia, salvo se concorrem boas razões para se crer que no caso sujeito forão empregadas no sentido vulgar¹.

Mas, se não obstante o uso das regras acima expostas, o pensamento do texto permanece imperfeito e defeituoso, ou porque a frase é incompleta², ou porque é amphibologica³, deve-se adoptar, segundo for o caso, o sentido I que é mais congruente com a materia sujeita⁴; II ou o que melhor se harmonisa com a razão e fim do estipulado⁵; III ou o que evita absurdo⁶; IV ou o que dá efficacia á clausula, despresado o que a torna illusoria⁷; V ou o que é conforme com

pela segunda do territorio e soberania da ilha de S. Christovão das Antilhas, e no art. 8 ainda sob a clausula de restituição empregou-se a palavra *bona-bens*. Segundo o Direito Romano e o Francez *bona-bens* comprehende todo o genero de bens moveis e immoveis. Era a palavra bem empregada neste sentido, ou comprehendia tão somente bens moveis? Sir Jenkins sustentava que comprehendia tão somente os moveis, porque no artigo 7 tinha sido regulada a questão quanto aos immoveis e portanto o art. 8º só se devia referir a moveis. E acrescentava que este processo fora seguido nos tractados, celebrados no mesmo dia, um entre a Inglaterra e a Hollanda e outro entre a Inglaterra e a Dinamarca. Nesses tractados disse elle, "the clause and provisions concerning lands and immoveables on the one side, and concerning goods and moveables on the other, are still distinct and separate, as things opposite in their notion." (Wildman I p. 118).

¹Grocio 2, 16 § 3, Vattel 2, § 276, Hall § 111, Phillimore II, 70 nº 3. As palavras—*exercito, armada forte, fortalezas* nem sempre são empregadas no sentido technico. Por exemplo uma das partes obriga-se a não construir na fronteira em região determinada uma fortaleza. Se construir reductos, trincheiras e pequenos edificios onde a guarnição se possa manter, viola a estipulação, embora taes construcções technicamente não constituão fortaleza. Vg. Puttendorf. 5, 12 § 4 in fine.

²A frase incompleta é a que deixa o pensamento mutilado; por exemplo o texto exige a presença de testemunhas, mas não marca o numero, Savigny I, cap. 4 § 35. Trat. de 1795 entre Hesp. e Est. Un. art. 17 estabeleceu que um passaporte, lavrado de conformidade com o formulario *annexo* seria o meio de provar a nacionalidade dos navios; mas não se annexou ao tractado nenhum formulario.

³A ambiguidade pode provir ou da variedade de sentidos de uma palavra (*homonymia, aequivocus*) ou do contexto da phrase ou periodo (*amphibologia*). Savigny § 35: expressão ou construcção com duplo sentido.

⁴Menochius, Concilia 129, nº 14: Interpretatio illa sumenda quae magis convenit subjectae materiae;. Grocio 2,16 § 5, Vattel 2 § 280. Tertulia no citado por Grocio: Ex materia dicti dirigendus sensus.

⁵Grocio 2, 16 § 8, Vattel 2, § 287.

⁶Jazon de stiput. verb. in L. "si sic stiput. n. 5 Interpretatio illa sumenda quoe absurdum evitetur. Vattel, 2, § 282; Comme on ne presume point que personne veuille ce qui est absurde, ou ne peut supposer que celui qui parle ait pretendu que ses paroles fussent entendues de manière qu'il s'ensuit une absurdité.

⁷Fr. 12 D. de reb. dub.: Interpretatio in dubio capienda semper ut actua et dispositio potiús valeat quám pereat. F. 67 D. de reg. Jur. Quoties idem sermo duas sententias



a equidade e com o honesto¹; VI ou o que exclue offensa ou infração dos princípios, maximas e espirito do Direito Publico do contrahente².

§ 203

Interpretação logica

A interpretação pelo processo logico procura descobrir e determinar a intenção e a vontade commum das partes pela analyse do pensamento, pela natureza da materia sujeita, pelo conjuncto das clausulas, pelos motivos e razões do tractado, á luz da equidade e dos principios do direito.

No processo logico empregão-se, isolada ou conjunctamente segundo as necessidades da hypothese, os meios indicados, mas dominão como principios superiores a razão do tractado e a materia sujeita (*ratio et materia subjecta*).

Razão do tractado é o interesse ou ordem de interesses que os contrahentes tiverão em mente attender e satisfazer, celelebrando-o, e que são o motivo determinante do mesmo tractado. A razão do tractado é identica com o effeito ou effeitos que elle é destinado a produzir, ou antes a razão do tractado é a sua *causa final*.

Nem sempre se pôde conhecer de uma maneira precisa a razão ou motivo do tractado; algumas vezes é ella declarada no preambulo; mas de ordinario deduz-se da propria materia e da historia das relações anteriores entre os contrahentes, das negociações que precederão e da discussão das clausulas; se bem que nestes trabalhos

exprimit, ea possitimum accipietur quae rei gerendae aptior est. Vattel 2, § 283: Exemplo: n'uma partilha entre Paulo e Pedro estipula-se "que Pedro terá uma servidão de tranzito por *suas terras*". E' evidente que as palavras "suas terras" não se podem referir as terras do proprio Pedro, mas as de Paulo; porque aliás a clausula seria inutil e ociosa. Phillimore II § 73 fifthly.

¹C. 8 C de judic. Placuit in omnibus rebus proecipuam esse justitiae aequitatisque quám stricti juris rationem. Fr. D. de dol. mal. 44, 4: Eligenuum est quod minimum habeat iniquitatis. Grocio 2,16 § 26, 2-ae.

²Pradier II, n. 1174 *in fin.* Fivre II n. 1039.

preliminares, não raro, as partes procurão encobrir, umas às outras, os seus intuitos reaes.

Podem concorrer mais de uma razão, umas proximas e outras remotas.

O gráo de certeza do resultado obtido depende do gráo de certeza do conhecimento da razão ou razões do tractado e da maior ou menor afinidade e connexão da razão ou razões com os termos das clausulas.¹

Entende-se por objecto ou materia sujeita do tractado o negocio, o assumpto que elle regula, com todas as partes e elementos que natural e juridicamente o formão e constituem. Presume-se que quem celebra um accordo, um tractado, tem em mente o assumpto e tudo que ordinariamente e de direito se lhe refere. Pela indole e natureza do negocio conhece-se o que lhe é congruente e o que lhe repugna.²

¹Grocio 2, 16 § 8: 7 Inter ea... vim praecipuam habet *ratio legis*. Puffendorf 5, 12 § 10: Praecipuam quoque vim heic habet *ratio legis*, seu causa illa et *respectus* qui ad legem ferendam latorem movit... Coeterum huic fini validissima eadem est, siquidem certo constet, aliqua ratione tanquam causa unica motam fuisse voluntatem... Verúm ubi legis plures fuerint rationes, non statim una earum cessante, reliquae expirant, aut minus validae snnt ad sustinendam legis efficaciam.

Exemplo: o tratado de Paris de 30 de Março de 1814, art. 5 e o Acto de Vienna, de 1815, Regul. n. 16, art. 1 estabelecerão que a navegação do Rheno seria livre, desde o ponto em que elle se torna navegavel "*jusqu' á la mer*." O governo dos Paizes Baixos sobre o fundamento de que a expressão *jusqu' á la mer* não equivalia a *jusque dans la mer*, sustentava que, desembocando o Rheno nos seus mares territoriaes, tinha elle o direito de sujeitar á impostos o transito de mercadorias nos ditos mares em navios que demandassem o Rheno ou que delle viessem, e ainda que podia "*legitiment empêcher tout navire de venir de la plene mer dans le Rhin ou de se rendre du Rhin dans la plene mer*". (Memorandum da conferencia de Londres de 1832, sobre o Escalda. Vej. Histoire de droit fluvial convention. de M. Engelhardt, pag. 74-75). A intelligencia que os Paizes Baixos davão a citadas clausulas é manifestamente erronea, porque é incompativel com a razão, que as determinou, o de tornar livre a navegação do Rheno. A que ficaria reduzida a liberdade da navegação do Rheno, desde que a Hollanda podesse e quizesse fechar-lhe a embocadura? Era o mesmo que applicar ao Rheno a disposição do tractado da Resvvic com relação ao Escalda.

²Grocio 2, 16 § 5, § 27, n. 3 in fine: Omnia intelligi pro actus ejus, de quo quoeritur, natura. Puffendosf 5, 12 § 7: De illa (*ex subjecta materia*) passim jactatur a Jctis — verba debere intelligi secundum substratam materiam. Exempla offerunt... ubi licet venditor promiserit emptori quod ipsum velit defendere in re emptâ contra quemcumque: non tamen intelligitur promisisse se defensurum cumdem á violentia extrajudiciali. Vig. Vattel 2 § 309.

Um tractado é uma oonstrucção em que as clausulas se ligão, se relacionão e se harmonizão, para formar um todo; na realidade encerrão uma combinação de meios para o fim cogitado. A analyse de cada uma dellas e a comparação de umas com outras ministrão argumentos efficazes para nos casos de duvida, obscuridade ou contradicções, obter-se e preferir-se a intelligencia que mantém a correspondencia e harmonia dos pensamentos, e recusar a que traz dissonancia.¹

Presume-se que as partes no ajuste das clausulas quizerão se conformar com as maximas da equidade e com os principios de direito, sempre que dos textos expressos não resulta clara e invencivelmente intenção contraria. E, pois as considerações de equidade e de direito constituem subsidios de interpretação.²

§ 204

Ampliação e restricção do pensamento correctamente expresso

Na execução dos tractados, não raro, surgem casos que, attenta a materia sujeita e a intenção das partes, devião estar incluidos nas disposições estipuladas, mas que, no entanto, não se achão comprehendidos no sentido directo e perfeito que resulta da linguagem das clausulas.³

E, ao contrario, outras vezes, acontece que o sentido litteral das clausulas, contendo pensamento perfeito, abrange em sua amplitude

¹Vattel 2, § 286, Calvo I§ 717, Hall § 111, 3, a)... there being so strong a presumption that the provisions of a treaty are intended to be harmonious, that nothing, short of clear proof of intention, can justify any interpretation of a single provision which brings it into collision with the undoubted intention of remainder. Vej.: um exemplo citado por Wildmam, pag. 180.

²Vattel 2, § 293, Phillimone 11 § 73, fourthly, Fiore II n. 1043.

³Grocio, 2,16 § 20, Puffendorf 5. 12 § 17, Quintiliano, Deolamat. 331: Multa ergo invenientur frequenter, quoe legum verbis non teneantur, sed ipsa vi et potestate teneantur.

factos, ou estranhos ao assumpto, ou que repugnão á intenção das partes.¹

No primeiro caso restabelece-se o verdadeiro sentido por ampliação, no segundo por via de restrição. Neste trabalho, da exclusiva competencia do processo logico, empregão-se como meios de interpretação a razão ou razões do tractado e a materia sujeita.

Nas hypotheses alludidas a interpretação é difficil e arriscada, porque tende a regeitar um sentido que grammaticalmente é claro, perfeito e susceptivel de applicação, para substituil-o por sentido diverso suggerido por argumentação. ²São inadmissiveis as simples analogias: é preciso que concorra identidade de razão ou connexão intima com a materia sujeita.³

Cabe aqui notar que a inclusão de um caso que se exprime para maior clareza e para evitar duvidas, (*dubitationis tollendoe causa*), não deve ser entendida como restrictiva ou exclusiva de clausula ou disposição, em que o caso expresso natural e rasoavelmente se comprehende.⁴

¹Grocio 2, 16 § 22, 23 o 24, Puffendorf 5, 12 § 19: Interdum quiden verba generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addenda vel quia is qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos casus extendi noluit; vel quia casus qui posten emergit, cum istius voluntate pugnat.

²Grocio e Puffendorf in loc. cit. Savigny I, cap. 4 § 37, Quintiliano Inst. Or. 7, S: Majoris pugne ést ex scripto ducere quod scriptum non est. Vattel 2 § 287, 288—292.

³Grocio 2, 16 § Non hic extra verba promittentia conjecturam quaerimus, quae valde certa esse debet et obligationem inducat, nec ratio similis sufficit, sed oportet eadem sit. Puffendorf 5. 12 § 17 e 19. Vattel 2, § 290 e 292.

⁴Fr. 81 D. de reg. Jur.: Quae, dubitationis tollendae causa contractibus inserantur, jus commune non loedunt. Phillimore II, § 94. Exemplo tirado do Direito Privado: Pedro herdou de Ticio uma casa e vende-a á Paulo. Na escriptura de venda, como os herdeiros legitimos de Ticio ameaçassem de annular o testamento e rehaver toda a herança e a casa que della fazia parte, Paulo exigiu que Pedro se obrigasse expressamente *a lhe restituir o preço e quaesquer indemnisações devidas se o testamento fosse effectivamente annullado e se os herdeiros de Ticio lhe tomassem a casa*. Aconteceu, porém, que a acção de nullidade do testamento fosse julgada Improcedente; mas um terceiro estranho era na realidade o dono da casa deixada á Pedro e que se achava individamente em poder de Ticio. Esse terceiro veio contra Paulo com a acção competente e a reivindicou visto ter provado o seu dominio. Paulo pede a Pedro a restituição do preço. Pedro impugna o seu pedido sobre o fundamento de que na

Reputão-se incluídas no tractado as clausulas usuas e de costume que não são incompatíveis com as clausulas expressadas ou com a intenção que resulta do conjuncto das estipulações.¹

§ 205

Favorabilia amplianda; odiosa restringenda

O principio de interpretação, conhecido sob a formula — *favorabilia amplianda, odiosa restringenda* — tão invocado nas discussões juridicas, não offerece a necessaria precisão e claresa e por isso presta-se á applicações arbitrarías.

Que é o que se deve entender por favoravel? E por odioso? As definições que alguns escriptores tem procurado dar, em vez de cortarem, augmentão as duvidas e incertezas.²

Das discussões á respeito o que de mais rasoavel se póde tirar é que ha certas regras de interpretação, que se costumão incluir sob a generalidade daquella formmula, boas em si e aceitaveis, não porque tem por fundamento razões de *favor* ou *d' odio*, mas sim porque se apoião em razões de direito e de equidade.

Podem-se reduzir as ditas regras ás seguintes:

escriptura obrigou-se expressamente pela restituição no caso de nullidade do testamento; que a inclusão desta hypothese exclui qualquer outra. Pedro evidentemente não tinha razão porque o caso de nullidade do testamento foi incluido por motivo de maior claresa e segurança, *dubitationis tollendae causa*, e da inclusão do dito caso não se podia correctamente induzir a derogação na hypothese do principio geral de direito, segundo o qual o vendedor fica obrigado a garantir, a fazer boa a venda; ao contrario o caso expresso comprehendia-se na generalidade do dito principio.

¹Phillimore II § 73 eighthly.

²Vej. Grocio 2, 16 § 10, Puttendorf 5, 12 § 12 e 13, Notas de Barbeyrac nos cit. §§. Vattel 2 §§ 300-309, S. Pinheiro, Nota ao cit. § 300, Story Const. of the United-States, cap. § Phillimore II, § 95.

Barbeyrac, Nota 1 ao cit.§12 de Puff.: Cette distinction des *choses favorables* ou *odieuses*, ést également incertaine et inutile. Les definitions que Grotius et notre auteur donnent de *l'odieux* et du *favorable* n'ont aucun fondement: car les promesses et les conventions, aussi bien que les priviléges, roulant sur des choses permises et innocentes, comme on le doit supposser, sont toutes indifferentes de leur nature, et par consequent il ne faut ni les etendre, ni les resserrer qu'autant que le demande l'intention de son auteur.

I. São *stricti juris* e portanto não se devem ampliar por via de interpretação:

1. As cláusulas que importão restrição ou cerceamento de direitos, e particularmente de direitos ou faculdades soberanas¹;

2. As que impõem penas ou onus²;

3. As que consagram obrigações gratuitas, ou á que não correspondem concessões eguaes ou equivalentes³;

4. As que estipulam casos de nullidade⁴;

5. As que limitão ou restringem os principios de Direito Natural ou as maximas de equidade⁵.

II. São susceptíveis de ampliação:

¹Hall § 111, n. 4, Fiore II, n. 1038. O tractado de Washington de 1871, reproduzindo a cláusula dos tractados anteriores, consagrou o *reconhecimento* ou a *concessão* ao povo dos Est. Unidos, do direito de pesca noa mares e costas pertencentes ao dominio da Inglaterra. Em epoca posterior á data daquelle tractado, a legislatura da Terra Nova promulgou uma lei regulando a pesca nos mares da colonia, na qual decretou certas prescripções quanto ao tempo em que ella devia ser exercida e quanto as redes que devião ser usadas. Os cidadãos americanos recusarão obdecer a dita lei e o Governo dos Est. Unidos, sustentava que tal lei, á vista da disposição do tractado, não era obrigatoria para elles. O governo inglez respondeu, e bem, que a concessão aos americanos do direito de exercerem em commum com os seus subditos o direito de pesca não podia importar, por virtude propria, restrição ou cerceamento do seu direito soberano de legislar sobre o assumpto — *the right of legislature*. O que os americanos poderião exigir, é que no uso de tal direito, não fossem collocados em relação de desigualdade com os subditos americanos.

²A penna convencional, ou onus traduzem-se em incommodo, vexame, prejuizo: d'ahi a necessidade de cláusula expressa, porque ninguem se presume acceitar o que lhe é incommodo ou prejudicial.

³Tambem a gratuidade ou liberalidade não se presume.

⁴A annullação da cláusula ou do tractado destróe o estipulado e tira o effeito á vontade das partes; pugna evidentemente com a intenção que determinou a celebração do acto; portanto só deve prevalecer quando o caso é expresso ou cabe sob a consequencia logica e necessariamente deduzida do expresso.

⁵Veja. § acima.

³ Fr. 47 D. de oblig. et act.: Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debemus, si occasionem habemus, ad negandum: ubi de liberando, ex diverso ut facilius ad liberationem.

⁴ Veja. Fiore II, n. 1037 e 1043.

1. As que tendem a garantir e proteger direitos fundados na lei natural e na lei *commum*;

2. As que tem por objecto libertar uma das partes contractantes de onus e vexames ou á diminuir e attenuar taes onus e vexames;

3. As que favorecem a liberdade de comunicação e commercio entre as nações.

As regras acima estabelecidas só tem applicação, quando o sentido das clausulas é obscuro, incerto ou duvidoso.

§ 206

Opposição de sentido entre as clausulas

Difícilmente se encontrarão em um tractado clausulas contrarias ou contradictorias no sentido rigoroso destas palavras (*antinomia*).

Não raro, porém, acontece que, suposto as clausulas não sejam contrarias ou contradictorias, surge entre ellas occasionalmente uma especie de opposição ou collisão, trazida pelas circumstancias e accidentes do caso (*collisio casu et eventu*).¹

Dada a antinomia ou a collisão *ex eventu*, se não é possível a conciliação pelos processos conhecidos, deve prevalecer a clausula, cujo sentido mais se harmonisa com a natureza do assumpto ou com a razão do tractado, isto é, com a intenção das partes. Esta é a regra fundamental.

¹Grocio, 2, 1(5 § 28:... verba alio loco poaita, non ubi *directe pignant*, (quae est *antinomia*), sed cum *imperato ex ipso rerum eventu* inter se committuntur, quam rhetores graeci vocant "*ex circumstanciis collisionem*". Por exemplo: estes dous preceitos — defende a patria — não matarás — não são contradictorios entre si; mas em caso de guerra é necessario matar para defender a patria: eis ahi a collisão ex circumstanciis. Vej. Vattel 2 § 311.

Para guiar o espirito em uma materia tão delicada e ardua, e dest'arte evitar o arbitrio, os escriptores antigos e modernos, formulão as maximas seguintes:

1. Se a collisão ocorre entre uma disposição *geral imperativa* e uma disposição *geral permissiva*, a primeira deroga a segunda. ¹Mas se a permissiva é especial ou particular, subsistirá como excepção da imperativa geral²;

2. Se entre a que permite e a que proíbe, ambas em termos geraes; prevalece a proibitiva³;

3. Se entre a que *ordena* e a que proíbe, isto é, entre imperativa e proibitiva, em termos geraes; a primeira cede a segunda⁴;

4. Em circumstancias eguaes á outros respeitos, a clausula menos geral, applicavel ao caso, exclue a applicação da mais geral⁵;

¹Quintiliano Declam 384: Semper potentior lex est quae vetat, quam quae permittit. Grocio, 2, 16, § 29, Vattel 2, § 312, Phillimore II § 97, Hall § 112, 1º Cicero, *de Invent.* 2, 49 dá a razão da maxima: Nam id quod imperatur, necessarium: illud quod permittitur. voluntarium. Desde que o acto é permittido, a parte pede pratica-lo ou deixar de praticar: com relação ao plano da convenção ou a materia sujeita, a alternativa é indifferente. Mas se a clausula é imperativa, ella toma quanto ao tractado um caracter de necessidade e não póde deixar de ser cumprida.

²Id quod jubetur *universaliter*, cedit permissioni particulari. Barbeyrac Nota 1 ao § 31 de Puffendorf e Nota 3 ao 29 de Grocio. Se a imperativa é particular e a permissiva geral, a imperativa prevalece como excepção da outra.

³Vattel 2, § 313: Ce qui etait permis en soi ou en general, se trouve impraticable quand on ne peut le faire sans violer une defence: la permission n'a plus lieu pour ce cas-lá.

⁴Grocio 2, 16 § 29, Vattel 2 § 314, Phillimore II, § 97, 3: Every prohibition is absolute in itself, whereas every injunction is of necessity conditional and supposes a power and an opportunity of doing what is enjoined., but *this remark is true* only in cases where the prohibition is *absolute and incoditional*.

Pinheiro Ferreira, Nota ao § 314 de Vattel observa que a regra alludida pode levar á absurdo "... á ce compte. en presence de deux lois *defends ta patrie, ne tue pas ton prochaine* on devrait s'abstenir de tuer l'ennemi, lorsque ce n'est qu'en le tuant que l'on peut defendre la patrie. Não se dá o absurdo notado, porque a regra só prevalece quando a prohibição, como bem pondera Phillimore, é absoluta e incondicional.

⁵Grocio 2, 16 § 29: Proferatur quod magis est peculiare et ad rem propriús accedit; nam solent specialia efficaciora esse generalibus. Vattel § 316, Phillimore II, § 97, 4:... the legislator when he speaks particularly, is held to be more careful to guard against accidental exceptions, and therefore more unwilling to admit of any than when he speaks in general.

5. Entre duas obrigações incompatíveis deve vigorar a que é mais importante, attento o seu valor e a sua honestidade¹;

6. A clausula que impõe pena ou que impõe pena maior, reputa-se mais importante do que a que não impõe pena, ou a impõe menor²;

7. Na impossibilidade de cumprir-se ao mesmo tempo uma clausula que requer execução prompta e immediata e outra cuja execução póde ser diferida; ezeuta-se a primeira e adia-se a segunda.³

§ 207

Interpretação do tractado redigido em mais d'uma lingua

Pode-se tomar, para expressar a vontade das partes e constituir o texto official do tractado, uma lingua determinada, como o latim, o francez. ⁴A unidade de lingua neste caso exclue as dificuldades que resultão da divergencia de texto em linguas diferentes.

Ha exemplos da escolha do francez para lingua do tractado, ainda mesmo no caso de entre as nações contractantes não figurar a França.⁵

¹Grocio 2, 16 § 29, Vattel § 318. Phill. II § 97, 8 Cicero: si leges duae... non conservari non possunt quia discrepent inter-se, ea maxime conservanda putetur qua: ad maximas res pertinere videatur.

²Grocio 2, 16, § 29, Vattel § 321. Hall § 112, 3. Phill. II, § 97, 5.

³Grocio, at. § 29: Quod faciendum est certo tempore, ei proferatur quod quovis tempore fieri potest. Vattel 2, § 317.

⁴Ainda no seculo XVIII muitos tractados erão redigidos em latim. Esta prerogativa passou para o francez que é de ordinario a lingua preferida, quando as partes contractantes fallão lingua que não lhes é commum.

⁵ O texto official do tractado de Ax-la-Chapelle de 1748, do de Paris de 10 de fev. de 1763 entre a França, Hespanha, Inglaterra e Portugal são em francez. Também o é o do Act. final do Congresso de Vienna de 1815, se bem que com o protesto de que o uso dessa lingua não devia ser considerado como formando precedente.

O tractado de amizade e commercio de 6 de fevereiro de 1778, entre os Estados Unidos e a França e o da Cessão da Luiziania de 30 de abril de 1803, contem a declaração de que, sem embargo do tractado ser assignado em instrumentos escriptos em francez e inglez, todavia seria considerado como original o texto em francez: In faith whereof, the respective plenipotentiaries have signed these articles in the french and english

Mas já no século XVII usava-se,¹ e é hoje pratica geral, redigir-se o tractado em tantas linguas quantas são as das nações contractantes, dando-se á cada uma um instrumento, no seu idioma, assignado por todas. Não havendo declaração em contrario², entende-se que para cada contractante constitue texto official o que lhe é entregue; porquanto é sobre esse documento que é dada a ratificação.

E' sempre difficil traduzir com perfeita exação o mesmo pensamento em diversas linguas. D'ahi vem que apparecem ás vezes differenças, mais ou menos importantes, de expressão de pensamento entre os diversos instrumentos do tractado, provenientes de infidelidade, defeito, lacuna ou ommissão, de modo que afinal os textos não offerecem sentido identico.³

Verificadas taes differenças, como vencer a difficuldade, como apurar o sentido que verdadeira e realmente exprime a intenção das partes?

Póde-se recorrer aos processos seguintes, segundo for o caso:

1. Em primeiro lugar, como cada um dos instrumentos é considerado como original e tem a mesma força juridica, o sentido deve ser deduzido da approximação e comparação dos termos de que se servem todos os textos para exprimir a clausula ou ponto em que ocorre a divergencia. Se o maior numero está de accordo na expressão de um pensamento e o sentido resultante se harmonisa com a materia sujeita e

languages; declaring nevertheless that the present treaty was originally agreed to in the frenche language.

O original de um tratado de 1774, entre a Russia e a Porta Ottomana foi escripto em *Italiano*, isto é, em lingua que não era a de nenhum dos contractantes.

¹O tractado de 1713, entre Hespanha e Saboia e o de 1715, entre Hespanha e Portugal, forão redigidos, o primeiro em Hespanhol e Italiano e o segundo em Hespanhol e Portuguez.

²Vej. os tractados entre os Estados-Unidos e a França citados na nota (2) acima.

³Por exemplo: entre o texto em turco do tractado de 1830, entre a Porta Ottommana os Estados Unidos e o texto em inglez, art. 4º ha uma divergencia substancial de pensamento. Esta divergencia deu lugar á uma longa discussão diplomatica, de que Wharton no seu *Digest* § 165 dá noticia, e que ao tempo da publicação do dicto livro não tinha chegado á resultado difinitivo.

não repugna á razão do tractado, deve esse ser o sentido preferido. ¹Este processo evidentemente só é applicavel quando o texto do tractado se reproduz em mais de duas línguas.

2. Quando a palavra ou frase divergente traduz uma coisa que se refere particularmente á um dos contractantes ou que faz objecto de cessão ou concessão de sua parte, deve ser acceito de preferencia o sentido que o instrumento exprime na lingua desse contractante.²

3. Finalmente se não é possivel resolver a diffículdade por nenhum dos dous processos indicados, surge o caso de invocar-se o processo logico com todos os seus recursos. Da natureza do assumpto, da comparação das clausulas, da razão do tractado, dos subsidios que ministra a historia das negociações e discussões preliminares, virá a luz para se firmar com a possivel segurança o verdadeiro sentido.³

§ 208

A' quem compete interpretar os tractados

Os tractados, são como as leis, susceptíveis de interpretação authentica, da doutrinal e da que é dada por via de authoridade⁴.

¹Digest de wharton § 133: When a treaty is executed in more than one language, each language being that of a contracting party, each document, so signed and attested, is to be regarded as an original, and the sense of the treaty is to be drawn from them collectively.

²Wharton, loc. cit.: The original of the treaty of 1819, with Spain being in the Spanish language, not corresponding precisely with original in English, the language of the former is to be taken as expressing the intent of the grantor... The King of Spain was the grantor: the treaty was his deed; the exception was made by him, and its nature and effect depended on his intention, expressed by his words... The Court must be governed by the clearly expressed and manifest intention of the grantor and not the grantee in private, a *fortiori* in public. grants.

³Veja-se a discussão diplomatica acerca do citado tractado de 1830, entre os Estados Unidos e a Porta Ottomana, Wharton Digest. § 165.

⁴Interpretação *por via de authoridade* é a que o poder executivo dá aos seus regulamentos e as leis administrativas, obrigatoria para as authoridades subalternas. E' concebida em forma geral.

A). A interpretação *authentica* é a que é fixada pelas partes contractantes, por *accordo reciproco*, expressado em novo tractado, em *protocollo* ou em declarações trocadas¹.

A interpretação estabelecida por esta forma é obrigatória para os contractantes e para todos á quem incumbe a execução e observancia das clausulas do tractado².

B). O governo de cada uma das nações contractantes tem e não pode deixar de ter a faculdade de na execução e cumprimento do tractado, interpretá-lo como lhe parece mais justo e correcto. No exercicio desta faculdade deve proceder sempre com boa fé e a mais perfeita lealdade.

A interpretação, porem, que uma das partes dá ao tractado, não tem caracter obrigatório para a outra; é apenas uma interpretação doutrinal que só valerá pelos bons fundamentos em que se apoia. E, si ocorre á este respeito divergencia, como alias é *commum*, não ha juiz superior para dirimil-a: a controversia, como questão internacional, se resolverá pelos meios diplomaticos ou pelos violentos, segundo a importancia do caso³.

C). Os tractados constituem lei e como taes obrigão as autoridades publicas e os subditos das nações contractantes (§).

Se na execução das clausulas do contrato, as autoridades subalternas da nação encontram difficuldades de intelligencia, o governo é

¹Exemplo: Tract. entre a Hespanha e os Estados Geraes das Provindas Unidas, de Maio 17 de Dezembro de 1650, destinado á interpretar o art. 4 do tract. de 4 de Fevereiro de 1648; Tract. de 2 de Maio de 1668, entre a França e Hespanha, art. 8; Declaração interpretativa de diversos tractados, de 30 de Dezembro de 1675, assignada pelas plenipotenciarios da Inglaterra e Estados Geraes; Convenção de Madrid de 2 de Janeiro de 1768 entre a França e Hespanha, interpretativa do art. 24 do *Pacto de familia*; Convenção de 10 de Março de 1779 entre a Russia e a Pacto Ottomana explicativa do tract. de 10 de Julho de 1774; Convenção entre a França e a Inglaterra, Versalhes 30 de Agosto de 1787 interpretativa do art. 13 do tractado entre as mesmas potencias de 3 de Setembro de 1783.

²Klüber § 163, Heffter § 95, Favre II § 1033, Pradier II, n. 1172.

³Martens § 251, Heffter cit. J 95, Pradier II, nº 1173.

o competente para resolve-las por meio de interpretação, 1º porque perante o país elle é o author do tractado, 2º porque o tractado é sempre um acto diplomatico que regula relações de Estado a Estados e que não perde jamais esse character, quaesquer que sejam os efeitos de suas clausulas sobre o regimen interno do país, os direitos e interesses particulares. As clausulas do tractado exprimem a vontade e o consentimento reciproco das nações contractantes: o pensamento á executar e que ellas envolvem, é sempre um objecto que por sua origem juridica immediata não pode escapar ao dominio das relações internacionais.

A interpretação alludida é a que se denomina— interpretação por via de *authoridade*—é concebida em termos geraes, sem referencia á hypothese determinada e tem força obrigatoria para todos os depositarios do poder publico, ou da ordem administrativa ou da judiciaria¹.

D). O poder judiciario é obrigado a cumprir e observar nas suas decisões e julgados as clausulas dos tractados que contem principios e regras referentes aos assumptos de sua competencia, como são as que consagram disposições sobre o direito criminal, sobre direitos e interesses particulares². No desempenho deste dever é evidente que elle não pode deixar de interpretar as clausulas dos tractados, porque ninguem pode executar e applicar leis ou contractos sem previamente entende-los. E' esta a interpretação denominada *usual*, a qual entra na attribuição de toda authoridade, a quem incumbe executar leis e convenções.

Mas se occorrem duvidas sobre a intelligencia das clausulas por obscuridade, lacuna, amphibologia ou impropriedade de expressão; se o governo entende que o poder judiciario dá aos tractados intelligencia

¹A doutrina exposta não soffre contestação quando se tracta da execução dos tractados por funcionarios da ordem administrativa. Ninguem duvida por exemplo, que os empregados de Alfandegas são obrigados á seguir a interpretação que o poder executivo dá ás clausulas dos tractados sobre commercio e navegação e cuja execução lhes toca.

²Taes são as convenções sobre propriedade litteraria e artistica, as consulares, as que regulão assumptos de Direito Internacional Privado.

erronea, ou se a intelligencia pela mesmo poder dada, é contestada pela nação que é parte no tractado: ao governo, que é o órgão das relações exteriores, compete indubitavelmente fixar a intelligencia que reputa verdadeira e o poder judiciario é obrigado a segui-la e observar nas suas decisões¹. Dar ao poder judiciario o direito de fixar e fazer prevalecer contra a autoridade do governo a intelligencia dos tractados que lhe apraz adoptar nas suas sentenças, vale tanto como investi-lo da attribuição de intervir como poder publico na direcção e regulamento das relações internacionaes — o que repugna absolutamente à sua missão constitucional, e importaria franca e clara usurpação de faculdade essencial do governo supremo do Estado².

SECÇÃO II

CAPITULO I

Violações de direitos

§ 209

Noção

As violações ou offensas do direito por acção ou ommissão praticadas por individuos contra individuo ou contra a sociedade, constituem na vida civil *factos illicitos* ou *crimes*.

Os actos illicitos determinão tão somente a necessidade da *satisfação*, a qual se realisa por modos diversos segundo a natureza do

¹Nisto não ha offensa da independencia do poder judiciario. O governo firma a intelligencia da clausula em these, mas não se ingere na applicação das hypotheses occorrentes, o que é da exclusiva competencia do judiciario. Não se pode confundir o direito que os tractados estabelecem com as leis internas, cuja applicação incumbe ao poder judiciario. Differem radicalmente no assumpto e nos poderes que concorrem para a formação de uns e outros. O tractado permanece pela sua natureza e pelas relações que regula, sob a vigilancia do governo que é o supremo director das relações exteriores e que responde á potencia estrangeira pela execução do que estipularão. No que respeita a legislação interna, é ella um producto da soberania nacional, e pela soberania nacional é confiada ao poder judiciario a faculdade de interpreta-la e applica-la.

²Vej. Fiore II nº 1045, Pradier II, nº 1173. A jurisprudencia tem variado sobre este assumpto.

mal causado e o direito offendido¹. Os crimes ou delitos — factos commettidos com intenção dolosa e que com seus effeitos perturbão a ordem juridica e affectão a segurança e a tranquillidade sociaes, obrigão os seus authores á indemnizar o damno causado e á soffrer as pennas decretadas pelas leis.²

A punição, como é sabido, presuppõe leis que definem os crimes e cominão penas, e um poder, uma jurisdição, incumbida de applicar as disposições penaes aos casos occorrentes e de tornar effectivas as sentenças proferidas.³

Na vida internacional as offensas de direitos, perpetradas por uma nação contra outra, nunca podem constituir crimes ou delitos no sentido legal, por mais graves que sejam. E a razão é clara. Entre as nações não ha um corpo de legislação, definindo crimes e, impondo-lhes penas; não existe uma jurisdição superior que fosse encarregada de applicar e dar execução á uma semelhante legislação. Nem as nações, como pessoas moraes, são passíveis de penas. As lesões e offensas do direito, em consequencia, são consideradas simplesmente como actos illicitos, como actos culposos, que produzem para a offensora somente a obrigação de satisfazer o damno causado, mas á que é estranha a idea de penalidade.⁴

¹As faltas, culpas, ou offensas de direito, puramente civis, e que não revestem a natureza de crimes ou delitos, consistem no que em Direito se denomina— *actos illicitos* ou *quasi delitos* e na inexecução ou execução imperfeita das obrigações de contracto.

A satisfação opera-se ou pela restituição ou recolocação das cousas no seu estado anterior, ou pela indemnização de valor correspondente ao damno causado.

²O delito ou crime presuppõe intenção dolosa e mal material offensivo do Direito. Não bastão por se sos estes dous elementos para tornar o acto criminoso; é ainda mister que por seus effeitos perturbe o sentimento de segurança e tranquillidade dos membros da sociedade.

³Tem sido assumpto de larga controversia o saber qual é o fundamento do direito de punir.

⁴Heffter § 101.

Como hade uma nação punir outra, se lhe falta o requisito essencial da superioridade de direito, pois que todas são eguaes?¹

Todavia, attenta a gravidade moral e material da offensa ou lesão do direito e as circunstancias da offensora, nem sempre é sufficiente a reparação ou satisfação do mal causado; mas podem-se exigir e impor pela força garantias efficazes contra novas e futuras aggressões.²

A acção da lei e da jurisdicção criminal apparece nas relações internacionaes quando o acto criminoso contra uma nação ou contra seus direitos é praticado por authoridades subalternas ou representantes de outra ou por subditos estrangeiros no seu character privado. Ha então um facto que tem por author, não uma nação, mas individuos, sobre os quaes é pleno o imperio da lei e da justiça criminal.

§ 210

Violação de direitos, que entendem com o de conservação

Infringem os direitos que entendem com o de conservação:

1. Os actos e tentativas que tem por objecto enfraquecer uma nação, como seria impedir que ella fortifique os seus portos e fronteiras,³

¹Grocio 2, 20 § 40, nº 4 attribue á uma nação o *direito de punir* outra pelas offensas e injurias recebidas. Vattel (2, § 53 e 339) seguiu a mesma opinião. E' esta uma doutrina erronea, hoje absolutamente insustentavel. Ja Heinecio (Proelect. in Grot. 2, 20, § 38) tinha condemnado peremptoriamente uma tal opinião: Nos autem existimamus cum recentioribus omnibus, bella plane suscipi non posse penae causa. No mesmo sentido o editor de Vattel de 17/5, notas aos §§ acima citados.

²Exigir e impor garantias de seguranças para o futuro, não é senão exercer o direito de defesa que é radicalmente distincto do de punir.

As garantias que se exigem, podem consistir na demolição de fortificações e pracos de guerra, no direito de manter guarnição nas fortatezas, na fixação de um maximo para as forças de terra e mar, no desmembramento de territorio, na extorsão de fortes sommas pecuniarias, á titulo de indemnização de despesas de guerra e para esgarmento. Mesta materia é muito commum o abuso da força e da victoria e não raro se consuma um pensamento de expoliação sob a apparencia de se tomaram puras medidas de precaução e cautellas.

Vej. Vattel 2, § 52, Klüber § 40, nota (a), Twiss § 108, Fiore I, ns. 454 e 455 e Pradier. Nota 1 ao § 16, cop. 1 L. 2 de Grocio, na sua traducção.

³Vattel 2, § 49, Martens § 116 e sej. Klüber § 3S e seg. Pradier I, 212 e seg. Fiore I, n. 452 e seg.

ou de consentir um Estado que em seu seio se organisem invasões e se preparem armamentos e elementos de guerra contra a paz e a segurança de outro.¹

2. A tolerancia de propaganda pela imprensa com o fim de excitar um outro paiz á revolução ou á subverter as instituições politicas e a destruir a integridade do Estado.²

3. A demolição de fortalezas, praças de guerra, fortificações, portos militares e estradas estrategicas.³

4. O de impedir e embaraçar a livre importação, de procedencia de outras nações, de materias e artigos necessarios para a organização e armamento das forças de terra e mar.⁴

5. O emprego de medidas injustas e illicitas para impedir e retardar os progressos moraes e materiaes da nação e o crescimento de sua força e poder.⁵

§ 211

Violação e offensa da independencia

São attentatorios e offensivos da independencia:

¹Phillimore 1, 214 e seg. e § 369, Pradier I, n. 238.

²Phillimore I. § 369. Este ponto tem sido discutido extensamente na Inglaterra, onde os revolucionarios e refugiados politicos mais de uma vez abusarão da nobre e generosa hospitalidade que aquella grande nação costuma lhes conceder. Phillimore no lugar citado transcreve um notavel discurso de Lord Lyndhurst a cerca deste assumpto, no qual se lê o seguinte: If a number of british subjects were to combine and conspire together to excite revolt among the inhabitants of a friendly State... and these persons, in pursuance of tbat conspiracy were to issue manifestoes and proclamations for the purpose of carryng that object into effect... I conceive and I state with confidence thad such persons would be guilty of misdemeanor and liable to suffer the panishment by the laws of this country... Foreigners residing in this country... are punishable by the criminal law preciaily in the same manner, to the same extent and under the same conditions as natural born subjets of her Majesty... The offence of endeawuring to excite revolt against a neighbouring state is an offence against the Law of Nation. No writer on the Law of Kations state othér wise.

³Klüber § 40, Pradier I, n. 252, Fiore I, 453, Phillimore II § 212,

⁴O commercio de armas, material de guerra (contrabando) so é prohibido, entre os neutros e os belligerantes, depois de abertas as hostilidades. Vej. §

⁵Vattel, 3, § 42, Martens § 120, Klüber § 41, Pradier 1, n. 219 Fiore I, n. 467.

1. Todos os actos e tentativas para sujeitar a nação contra sua vontade ao poder e dominação de outra, como o de submete-la á protectorado, de reduzi-la á condição de semi-soberana.¹

2. A intervenção para modificar, alterar, revogar ou substituir por outra a constituição politica do Estado e impor-lhe chefes e governadores.²

3. Toda ingerencia no governo interno, quer se trate do exercicio do poder legislativo, quer do executivo ou do judiciario.³

4. Todo procedimento destinado á embaraçar e impedir o livre exercicio do direito de manter relações internacionaes e celebrar tractados e ajustes de qualquer natureza.⁴

5. O emprego de quaesquer meios para tolher e coarctar a liberdade de commercio e navegação.⁵

6. Os embaraços oppostos ao direito de livre transito no mar alto.⁶

7. A visita, captura e retenção dos navios do Estado e dos pertencentes aos seus subditos nas aguas territoriaes e no mar alto, fora dos casos em que o direito o permite.⁷

8. A infracção das leis e regulamentos de alfandegas e de policia de segurança e de hygiene.⁸

¹Vattel 1 § 4 e seg. Klüber §§ 22 e 45, Martens § 18 e seg. Pradier I, n. 86 e seg. Phillimore I, n. 61 seg.

²Heffter § 44. Klüber § 51, Pradier I, n. 329 e seg.

³Vej. § acima.

⁴§ acima.

⁵§ acima.

⁶§ acima.

⁷§ acima.

⁸§ acima.

§ 212

Violação da soberania territorial

Constituem violação e ofensa da soberania territorial:

1. A ocupação militar de um ponto ou região nacional, com a consequente jurisdição.¹

2. A internação ou simples passagem de força armada pelo território da nação sem consentimento do seu governo.²

3. A instituição de tribunal ou a entrada de autoridade estrangeira no território, para exercer actos de poder publico, como proferir sentenças, prender criminosos, dar buscas e apprehender objectos.³

4. O fechamento de portos e bocas de rio, excepto nos casos permittidos por direito.⁴

5. A pratica de actos vexatorios e injustos contra terceiros em terra ou em portos, bahias e mares territoriaes.⁵

6. O emprego de violencia physica ou moral para embaraçar ou coagir a autoridade local no exercicio de suas funcções.⁶

7. A tirada de presos nacionaes ou estrangeiros do poder da autoridade publica.¹

¹Vattel 2, § 97, 83. 84, 93, Twiss § 157, Halleck I, 4, §§ 23 e 27, Fiore I, n. 522, Pradier II, n. 772. Não se trata aqui nem de occupação em estado de guerra, nem da occupação permittida como garantia de obrigação.

²Vattel 3, § 119 e seg. Klüber §§ 88 e 136, 2º, Wheaton P. 2, c. 2 § 9, Phillimore I § 341, 4º Heffter § 147, Calvo I, § 624.

³Vattel 2, § 93, Klüber § 83, Martens § 103, Bello, P. I, cap. 457.

⁴Como é o bloqueio pacifico e o bloqueio em tempo de guerra. Vej. adiante §

⁵Como seria o acto de um commandante de navio de guerra estrangeiro prender nas aguas territoriaes ou fazer mal a pessoas estranhas ahi encontradas.

⁶Ha exemplos desta violencia exercida nos portos e costas por forças de mar e no interior do paiz por tropas nos casos de occupação consentida.

8. A concessão de refugio e abrigo e a retenção em navios ancorados nas aguas territoriaes, de criminosos e condemnados, salvo nos casos em que o exigem as leis de humanidade, ou em que se trata de crimes politicos.²

9. A construcção em territorio nacional de edificios e a erecção de estabelecimentos de qualquer natureza, sem licença do respectivo governo.³

§ 213

Lesão do Direito de egualdade, dignidade e honra

Offendem os ditos direitos:

1. Os actos que ferem a dignidade moral e a honra da nação.⁴
2. A usurpação e o abuso dos emblemas da nacionalidade — titulos, armas, bandeira e pavilhão.⁵
3. A recusa da precedencia que compete á nação.⁶
4. A pratica de actos que importão desrespeito e desconsideração ao seu governo e representantes.⁷
5. A infracção do ceremonial politico, de corte, diplomatico e maritimo.⁸

¹Não ha muitos annos (1885) o commandante de um navio de guerra Italiano desembarcou força em um porto da Colombia e arrancou á mão armada da cadêa publica um subdito do seu paiz que estava sujeito á processo criminal. Este incidente deu lugar a longa discussão diplomatica que terminou por uma satisfação dada pela Italia á Colombia.

² P. Ortolan 2, 24, Pinheiro Ferreira. Cours de Droit Public II 18, § 58. Vej. acima §.

³Ha exemplos de uma nação ter estações postaes, fiscaes e de estrada de ferro em territorio alheio, mediante consentimento do governo do paiz. Vej. acima §.

⁴Vattel 2 § 35, Blunt. art 83, Klüber § 43 Heffter § 32 e 101, Pradier II, ns. 451, 452 e 471.

⁵Blunt, art. 32, Dudley, art. 17. Pradier II, n. 462.

⁶Vej. § acima.

⁷Vattel 2, § 46 e seg. Pradier II, 465 e 466.

⁸Klüber § 89, Pradier II, ns. 509, 546, 548 e 540.

§ 214

Violações da propriedade

A propriedade e a riqueza publica dos Estados estão sujeitas á lesões e ofensas que incidem sob o dominio do Direito Internacional—o que particularmente ocorre, quando uma nação permite ou tolera dentro dos limites de sua jurisdicção os factos seguintes:

1. Que se fabriquem e se falsifiquem moedas e papeis de credito de outras nações;¹

2. Que pessoas residentes no seu territorio, sob a protecção que lhes assegura a inviolabilidade do mesmo territorio, introduzão mercadorias de contrabando em paiz estrangeiro.²

3. Que de suas fronteiras, portos e aguas territoriaes partão e nelles se recolhão e se abriguem homens que exercem o latrocinio e a depredação nas terras e aguas alheias e no mar alto.³

Offende, tambem e gravemente, os interesses economicos e a riqueza publica de uma nação o Estado que usurpando uma attribuição soberana alheia, fabrica sem o devido consentimento moedas do cunho dessa nação, ainda que sejam do mesmo metal, peso, titulo e forma.⁴

¹Nem sempre as leis penaes comprehendem nas suas disposições o crime de fabricar e falsificar moedas e papeis de credito de nação estrangeira. Este assumpto é de ordinario regulado por tractados e convenções. Mas não se pode contestar que a tolerancia da pratica de crimes taes contem offensa e injuria ás nações prejudicadas e que ellas tem o direito de exigir a adopção de medidas e providencias proprias para fazer cessar a perpetração de crimes taes. Vej. § acima.

²Heffter § 32 nota 6, Bello P. I, cap. 4 § 6, litteralmente reproduzido por Pando (pag. 144). Na Inglaterra e nos Estados Unidos é permittido como cousa legitima o exercicio do contrabando em prejuizo das nações estrangeiras. De França antes da lei de 1866 citão-se de julgados no mesmo sentido. Heffter no lugar citado transcreve uma sentença da Corte Suprema de Berlin, de que elle fazia parte, condemnando por illegal e contraria aos bons costumes a introducção de contrabando em paiz estrangeiro. A lei Prussiana de 22 de Agosto de 1853 e a Franceza de 27 de Junho, de 1866, art. 12, prohibem e punem a introducção de contrabando no estrangeiro, mediante a clausula de reciprocidade.

³Grocio, 2, 17 § 20, n. 1 e cap. 21 § 2, n. 2 e 5, Vattel 2, § 72, Phillimore I § 219.

⁴ Em que consiste o danino que soffre a nação cujo cunho é usurpado? Em primeiro lugar ella perde o que lucra a outra com o credito de que por ventura gose no mundo

§ 215

Offensa á nação nas pessoas de seus subditos

As nações estão também expostas à soffrer offensas por actos que sem feri-las directamente na sua personalidade, importão todavia indirecta e mediatamente o desrespeito de sua soberania e a quebra de deveres para com ellas.

Formão esta classe de offensas os actos de uma nação que envolvem infracção dos principios de Direito Internacional com relação á pessoa e direitos dos subditos de outra.

Assim, a nação que dentro dos limites de sua jurisdicção recusa á estrangeiros a garantia que é devida a suas pessoas, liberdade, bens e direitos civis, ou lhes denega justiça, ou os vexa e opprime sem razão legal, commette offensa e injuria contra a acção de que são subditos.

§ 216

Outras violações

Alem dos direitos fundamentaes, possuem as nações um grande numero de direitos derivados, adquiridos por actos ou factos humanos, como sejam a prescripção, a posse immemorial, os costumes e usos particulares entre ellas existentes e os tratados.

Estes direitos estão expostos á ser violados ou desrespeitados por terceiras potencias.¹

commercial o cunho usurpado. Em segundo lugar o abuso alludido Forneceria largo alimento e favoreceria ás especulações que a descida do valor do metal barra abaixo do valor legal da moeda—torna possíveis. Em caso tal a nação cujo cunho é usurpado, viria a ter a sua circulação innundada de moedas do metal depreciado, sob a forma de sua própria moeda fabricada pelo estrangeiro. Foi para evitar prejuízos taes, possíveis entre nações que tem sistbemas monetários análogos, que se fundou a união Latina. Vej. § acima.

¹Por exemplo: violaria o direito adquirido de uma nação a terceira potencia que tentasse impedi-la de exercer a servidão de transito ou de pesca que outra lhe houvesse concedido por seu territorio ou nas suas aguas.

§ 217

Por quem podem ser commettidas as violações

As violações e offensas dos direitos das nações podem ser commettidas:

1. Pelo governo supremo do Estado, como quando os actos attentatorios são deliberados e ordenados por algum dos poderes soberanos¹;
2. Pelos represenmtes do governo, como são os agentes diplomaticos²;
3. Pelos funcionarios publicos da ordem administrativa³;
4. Pelos órgãos do poder judiciario⁴;
5. E finalmente pelos subditos em seu caracter privado⁵.

¹Por exemplo: o acto do parlamento Inglês, sancionado pela Rainha em 8 de agosto de 1845, (Bill Aberdeen) pelo qual a Inglaterra se arrogou o direito de visitar em tempo de paz os navios brasileiros, empregados no trafico de Africanos, de captura-los com capitães e tripulação e faze-los julgar por seus tribunaes, foi claramente um attentado contra a dignidade, soberania o independencia do Brazil, commettido directamente pelo governo inglez. Veja-se o Protesto do Governo imperial de 22 de out. de 1845, monumento de razão juridica, de dignidade calma e serena e da energia, que dá a consciencia do direito deante da prepotencia, da força. Que tempos felizes para o Brazil em que elle tinha ministros de estrangeiros da capacidade e do patriotismo do veneravel e nunca assaz lembrado Visconde de Abaeté!

²Vej. adiante § Os chefes militares de forças de terra e de mar, quando exercem cominando em territorio estrangeiro, tem caracter representativo, dentro de certos termos. Vej. acima Halleck I, 13 § 5, Calvo I, § 350.

³Vej. Hall § 65.

⁴Hall. cit. § 65. O caso alludido ocorre quando o poder judiciario no julgamento da causa civil ou criminal em que figura estrangeiro, infringe clara e notoriamente as leis escriptas ou proterga manifestamente as leis de processo e competencia, ou quando denega justiça. Vej. § acima.

⁵Vej. Grocio 2, 21, § 2, Calvo I, § 355.

CAPITULO II

RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO DAMNO CAUSADO

§ 218

Natureza da responsabilidade do Estado

A nação é uma *pessoa juridica* e como tal uma entidade abstracta, capaz tão somente dos direitos e obrigações que são compatíveis com sua natureza e missão¹. Entidade abstracta, ella só apparece e se agita na vida pratica por meio de seus representantes.²

E como entidade abstracta que é, não pode soffrer penas, porque as abstracções não são susceptíveis de soffrimento. As penas que lhe quizessem impor, so alcançariam as pessoas phisicas, de cuja união de vontades ella resulta, e os seus representantes. Nem taes pessoas, nem os que a representam, sao a nação. Cada uma destas pessoas soffreria o mal da pena em sua individualidade, porque o soffrimento é por sua natureza um fenomeno individual e personalíssimo. E então dar-se-ia o erro de se punir, não a entidade que se pretendia castigar, mas individuos, seres, que são della distinctos e com ella se não podem confundir.³

Qualquer que seja portanto a natureza dos actos praticados pela nação, ainda quando existisse um poder internacional superior á quem competisse o direito de punir, ao Estado nunca se poderia attribuir responsabilidade criminal, nem tão pouco ha possibilidade de sujeital-o á punição.

A responsabilidade unica, em que a nação pode incorrer, é a de prestar da maneira a mais completa a satisfação que for devida.⁴

¹Estes direitos são as faculdades politicas de que a nação carece para desempenhar os seus fins e os de *propriedade* que lhe pertencem como senhora de patrimonio.

²Fr. 1 § I. D. Quod cujus cumque universatatis nomine (3, 4).

³O principio de que as pessoas juridicas não podem ser punidas ja era reconhecido pelos Romanos. Vej. Savigny e Maynz Cours de Droit Romain I § 23 nota 5.

Vej. Qrocio 2, 21, § 7, 8 e 10 e Heinecio Praelection. in loc. citatis.

⁴ Vej. Pradier sobre Grocio II, 21 § 12 nota 1.

§ 219

Em que consiste a satisfação

O direito á satisfação ou reparação devida é a faculdade jurídica que compete ao ofendido para reaver do ofensor a reintegração do direito lesado.¹

Esta faculdade (*acção jurídica*) não constitue propriamente um direito distincto e existente por si, mas é um attributo essencial de todo o direito, ou antes é o principio de vitalidade de que é dotado o direito e sem o qual seria um puro conceito da razão, carecedor de realidade.

A satisfação se realisa, sanando-se o mal causado, pela reintegração da cousa ou direito lesado. E', portanto, o meio pelo qual se restabelece a ordem jurídica perturbada ou arruinada pelo acto ou ommissão injusta.

Ella se consuma por diversos modos, segundo a natureza do direito ou cousa lesada e do damno causado, á saber:

1. Pelo *restabelecimento* dos cousas na mesma situação, em que d'antes estavam. Esta forma de satisfação pratica-se, quando se tracta de violação ou offensa de uma cousa, de um direito ou de um estado de facto legalmente constituido, que é possível restaurar em sua perfeita integridade. Além do restabelecimento, é ainda devida, segundo o caso, a indemnisação por perdas e danos resultantes.²

2. Pela *restituição* da propria cousa, com resarcimento das perdas consequentes.³

¹Grocio 2, 17, Pufendorf 3, 1, Heffter § 101 e seg. Blunt. cit. 462.

O direito a satisfação do damno causado é uma das formas pelas quaes se manifesta o direito de coacção jurídica. V. § Nota.

²Como no caso de reconstrucção da fortaleza arrasada. A promulgação do *Bill Aberdeen* importou offensa directa á independencia, soberania e dignidade da nação brasileira. A revogação do dito Bill equivaleria ao restabelecimento da situação jurídica anterior e operaria, portanto, a satisfação devida.

³Por exemplo: restituição de provincias conquistadas.

3. Pela *indenização* do valor em que é estimado o dano causado, sempre que a natureza do caso exclua a possibilidade do restabelecimento ou da restituição.¹

4. Pelo *reconhecimento* da ofensa e consequente desistência de perseverar na prática dos actos ofensivos. É a esta espécie de satisfação que se recorre nos casos de violação e desrespeito dos direitos que consistem em puras faculdades e que não tem por objecto cousas corporaes, como são as de soberania e jurisdição e os de servidão.²

5. Pela *indenização* de perdas e danos resultantes da *inexecução* ou da execução *imperfeita* das obrigações contrahidas, ou da *mora*.³ A nação credora assiste o direito de exigir o cumprimento da obrigação, mas pode preferir dar o tractado por desfeito e exigir as perdas e danos.⁴

6. Por *explicação solennes* e *testemunhos de consideração*, quando a questão é de ofensa á honra e dignidade da nação. Nestes casos a natureza e a forma da reparação são reguladas pelos usos e costumes.⁵

7. Pela *desaprovação* do acto offensivo, punição dos autores, funcionarios publicos ou subditos, e reparação das perdas e danos soffridos, sempre que se verifica a responsabilidade do Estado.⁶

¹A indenização nestes casos comprehende o valor da coisa ou direito destruido *aestimatio rei* e os prejuizos consequentes *id quod interest*.

²Exemplo: o bellegerante captura nas aguas territoriaes de uma potencia neutra embarcações inimigas; um navio de guerra visita em tempo de paz um navio mercante estrangeiro; uma nação que deve á vizinha servidão de passagem por seu territorio, impede o exercicio desse direito. Nestes casos a reparação realisa-se pelo modo indicado. Vattel, 2 § 338 cita o caso da enviatura de uma embaixada extraordinaria a Turin, por Luiz XV, rei de França, para dar ao rei da Sardenha satisfação pela violação de territorio, commettida por autoridades subalternas.

³Vej. § acima.

⁴Vej. § acima.

⁵Grocio 2, 17 §22... Respondet... I huic (adversus honorem et famam) damni reparatio quoe fit culpas confissione, exhibitione honoris, testimonio innocentiae et per ea quoe his similia sunt. Heffter, § 102, Blunt. art, 463. Entre os modos de satisfação figura o da enviatura de missão diplomatica extraordinaria e especial e a saudação do pavilhão por navios de guerra, etc.

⁶Vej. § adeante.

§ 220

Que compreende a satisfação?

A satisfação é destinada a reintegrar o direito lesado; deve, em consequencia, proporcionar ao offendido uma compensação que equivalha á perda soffrida.

Tal é a idea da satisfação na sua forma abstracta a mais elevada. Simples e clara em theoria: mas desde que se desce ao terreno pratico e que se tem de formular regras e preceitos para applical-a ás hypotheses occurrentes e dar-lhe realidade, surgem as dificuldades.

Antes de tudo cumpre reconhecer que ha lesões que pela natureza da cousa ou do direito offendido, excluem a possibilidade de satisfação *perfeita*, como por exemplo a violação de direitos que consistem em puras faculdades¹, o homicidio, a mutilação, a destruição de obras primas do engenho humano². Neste genero de lesões o Direito contenta-se com satisfações em si imperfeitas, mas que por serem as unicas possiveis, convencionalmente se reputão completas.³

O damno comprehende o mal directo e immediato que a lesão causa e o damno indirecto, isto é, os effectos prejudiciaes que o dito mal pode produzir.⁴

¹Por exemplo: no caso de captura de um navio nas aguas de uma potencia neutra: a offensa não pode ser desfeita em si mesma: *factum infectum fieri nequet*.

²A destruição de um manuscripto que contem uma obra prima e que ainda não se acha reproduzido, de uma estatua como a Vénus de Medicis e do Appollo do Belvedero, não é susceptivel de reparação no sentido rigoroso, porque é impossivel reproduzil-las.

³Heinecio Jus Nat. et Gent. § 212: *Damnum datum, aut ita comparatum est, ut res omnis in pristinum locum restitui possit, aut ut factum infectum heri nequeat*. Priore casu res ipsa exigit ut res omnino in priorem statum restituatur... Posteriore casu ut aequa aestimatione *in tantum quantum fieri potest*, laeso proestetur indemnitas.

⁴Os Romanos denomina vão a satisfação do damno immediato *aestimatio rei* e exprimião as perdas resultantes do dito damno pela frase *id quod interest*, Fr. 103 D. de V. signif. 50,16: *Haec verba—quantum eam paret esse non ad id quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur*. Fr. 1 § 4 D. Siquis iudicendi, 2, 3: *Hoc iudici um non ad id quod interest, sed quantum ea res est, concluditur*.

A satisfação para ser completa deve conter a reparação do dano directo e immediato e a dos efeitos perniciosos resultantes.

Ha *effeitos* que são proximos; ha *effeitos* que são remotos.

Deve a satisfação comprehender todos os efeitos do dano, ainda os remotos?

Para se resolver esta difficuldade tem-se recorrido á diversas formulas—a de danos emergentes e lucros cessantes e á de efeitos directos e indirectos. ¹Mas nem uma nem outra ministra criterios precisos e seguros. Ha lucros cessantes e efeitos indirectos que por sua connexão com o mal causado não podem deixar de ser incluidos no calculo da satisfação.²

E' por ventura impossivel prefixar regras que forneção soluções de uma juxteza inquestionavel em todos os casos occorrentes.

Todavia pode-se aceitar como fundada por se conformar com os principios da theoria da responsabilidade em materia criminal, esta regra:

A satisfação, alem do mal causado, directo e immediato, deve abranger os efeitos perniciosos resultantes, contanto que concorram os dous requisitos seguintes:

1º Que os ditos efeitos sejam consequencia necessaria da lesão;³

2º Que tenham sido previstos pelo author da lesão ou que razoavelmente podessem sel-o.¹

¹Grocio, 2, 17 § 12, Heinecio, Praelec. 2, 17 § 5 e 12, e Puffendorf 3, 1 § 3, apresentam varios exemplos para fazerem sentir praticamente a differença entre efeitos proximos e remotos, directos e indirectos, ordinarios ou extraordinarios.

²O que põe fogo em uma casa que o dono tinha alugada, é obrigado a indemnizar o dono da casa, e os alugueis que deixão de ser percibidos durante a reconstrucção do edificio: os alugueis constituem lucro cessante, que embora seja tal, todavia no caso é devido. Ha efeitos indirectos que cahem sob a responsabilidade do author do mal causado, como ver-se-ha em a nota (8) abaixo.

³Puffendorf 3, 1, § 3: Sed et illud munistestum pro uno velut damno haberi quicquid ex aliquo damno velut *naturali necessitate* deinceps mali profluxit. 15 livro 8 cap. 3 §31.

§ 221

Responsabilidade pelos actos dos poderes soberanos

Nas relações internacionais os poderes soberanos, ou sejam exercidos de direito ou de facto, temporaria ou perpetuamente, por um só individuo, por uma junta, conselho ou assembléa, representam da maneira a mais inteira e completa a nação, e com ella identificão-se de modo tal que se torna absolutamente inadmissivel a distincção para efeitos praticos entre a propria nação e o seu governo.

¹E' um principio de philosophia moral, aceito pelo direito, que aquelle que prevê o effeito prejudicial de um acto que pretende praticar para causar um certo mal que faz o objecto directo de sua intenção, e no entanto o pratica, responde pelo effeito previsto embora esse effeito não fosse o movel que determinou a sua vontade. E' o que o Direito Criminal denomina dolo indirecto e alguns escriptores — intenção indirecta. Wolf. Inst. Jur. Natur. et Gent. §23: Indirecta intentio est, quae quidem agens per se non vult, quod ex actione sua sequitur, quod autem, perinde ac id quod vult, ex eodem sequi potest. Carrara Programma del Corso de Direito Criminal, § 59 e seg.

Um exemplo: Alguem vende á um terceiro vigas de má qualidades; o comprador as emprega na construção de uma casa; em consequencia do vicio da madeira a casa desmorona-se: ateia-se o incendio, quemão-se as mercadorias nella depositadas e perecem victimas do fogo diversas pessoas. (Maynz, Cours de Devit Komain II § 175,). O mal directo na hypothese é o prejuizo que o comprador soffreu por ter dado por madeira de má qualidade o mesmo preço que daria se fosse de qualidade regular (la moins—value). Danos indirectos, ou effeitos resultantes: 1º queda da casa, 2º incendio das mercadorias e mortes de pessoas. O vendedor das madeiras de má qualidade é responsavel pelo valor da casa arruinada, porque era um effeito que elle não podia deixar de prever ou que devia prever: nada mais natural e commum do que desmoronar-se uma casa apoiada em vigas de má qualidade. Não responde, porem, pelo incendio das mercadorias e perda de vidas, porque erão effeitos incertos, fortuitos, dependentes do concurso de outras causas, puramente casuaes.

Temos o exemplo da celebre questão dos danos directos e indirectos julgada pelo Tribunal arbitral de Genebra. Os Estados Unidos pedião indemnisação I pelos danos directos consistentes na destruição de navios e mercadorias pelo Alabama e demais corsarios II pelas despesas com a persiguição dos ditos corsarios III pelos prejuizos soffridos com a transferencia do commercio maritimo á bandeira ingleza IV pelo augmento do preço do seguro V pela prolongação da guerra e consequente augmento das despesas (Wharton, Dlg, II § 150 g) O Tribunal de Genebra excluiu de sua consideração os danos sob os numero III, IV e V sobre os fundamentos "that these claims do not constitute, upon the principles of International Law applicable to such cases, good foundation for an award of compensation or computation of damages between nations". Quanto ao pedido sob numero II, o tribunal decidiu que as despesas feitas com a perseguição dos corsarios não se podião bem distinguir das despesas geraes da guerra (Wharton D. II § 160 g é III § 402 a) A decisão quanto aos danos indirectos é justa. Taes effeitos não erao de prever por parte do governo inglez, dado que elle houvesse incorrido na negligencia que lhe foi attribuida, erão incertos e tinham muito da casuaes. Todavia convem reconhecer que o damno indirecto sob o numero II era previsto e o Tribunal denegou a indemnisação devida, simplesmente pela difficuldade pratica de apurar a estimação, isto é, de separar despesa com a perseguição dos corsarios, das despesas de guerra.

D'ahi o principio que a nação é directa e immediatamente responsavel pela violação dos direitos dos outros Estados, causada por actos que emanão dos poderes soberanos ou que por ordem dos mesmos poderes sao executados.¹

As violações de direito sob este aspecto são de ordinario praticadas pelo poder executivo²; mas tambem podem se-lo pelo legislativo, o que ocorre, quando decreta leis que infringem principios de Direito Internacional, como seriam as que privassem os subditos estrangeiros das garantias dos seus direitos civis, as que estabelecessem o direito de albinagio, as que submettessem á jurisdicção das autoridades nacionaes pessoas, cousas e actos sujeitos á jurisdicção estrangeira.³

O poder judiciario, suposto entre os povos cultos constitue uma entidade independente sob cuja acção nao exercem autoridade os demais poderes do Estado, todavia nao é um poder propriamente soberano, porque, á elle, simples applicador das leis criminaes e das do Direito Privado, nao cabe com participação alguma na direcção do governo supremo dos negocios publicos. E' esta a razão porque os actos do poder judiciario, que envolvem violação de direitos de Estados estrangeiros ou de seus subditos, não se considerão como praticados directamente pela nação, nem a obrigação directa e immediatamente como os do poder executivo e os do legislativo, mas tão somente como actos de autoridades subordinadas.⁴

1Puffendorf. 7,2 § 14, Heffter § 53, I. BIunt. art. 115 e seg., Hallech I, 13 § 4, Carnazza — Amari, set. 1, cap. 4, § 10, Lawrence Com. I, pag. 214 e seg. Pradier I, n. 155.

Todo o governo é responsavel para com a nação que o institue, tanto nos negocios internos como no que é relativo ás relações externas, mas com esta differença importante — que a nação tem perfeito direito para revogar ou annullar oa actos da vida interna ou pelos meios constitucionaes ou por uma mudança radical da ordem de cousas existente, mas absolutamente não pode desfazer os actos da vida externa, nem lhe é licito recusar cumprir as obrigações que de taes actos ou factos lhes advém, sobre o fundamento da illitigimidade do governo que os praticou.

2Vej. § acima.

3Vej. § acima. Gardner cap. 11 § 9.

4Vej. §

Os publicistas discutem se o poder judiciario é um poder distincto ou se é uma simples ramificação do executivo. A verdadeira doutrina é que é um poder distincto, tanto pela natureza de suas attribuições como pela peculiaridade das garantias de que carece para

§ 222

Responsabilidade pelos actos dos agentes externos

São representantes da nação no exterior os embaixadores e ministros públicos de qualquer categoria.¹

Em princípio a nação é responsável pelos actos attentatórios de direitos que tais representantes praticam nos países em que exercem funções, quando esses actos entram ou se presume que entram na capacidade legal dos ditos representantes.²

A nação, porém, pode, se os actos não forem por ela autorizados salvar a sua responsabilidade, desaprovando-os formal e solenemente e sujeitando à devida punição os autores.³

Mas se os actos constituem faltas ou crimes puramente privados (*delicta privata*), inteiramente desligados das funções oficiais do agente, a nação em regra não é responsável por eles, e só o seria se os approvasse ou deixasse de punir o delinquente.⁴

A doutrina exposta tem perfeita aplicação às forças militares de terra e de mar que se acham estacionadas, em operações ou de passagem, em território e águas estrangeiras; porquanto as forças militares, como guarda da honra e dignidade da nação symbolizadas no pavilhão sob que servem e pelos poderes até certo ponto discricionários que, attenta a distancia e as contingencias de sua missão, lhe são confiados, tem, quando em país estrangeiro, character representativo.

que possa desempenhar a sua missão, como é a da independencia pessoal dos que o exercem. Mas não é um poder director, nem tem como o executivo e o legislativo, character representativo.

¹Vej. § adiante.

²Phillimore II § 161 e seg. enumera diversos attentados commettidos por ministros públicos contra a segurança dos Estados, junto aos quaes se achão acreditados.

³Heffter § 102 e Nota 5 G., Halleck I, 13 § 5, Hall § 106, Calvo I § 350, Bet Sovel I, cap. 12, Phillimore II § 163, cita as palavras seguintes de sir Robert Cotton, antigo jurisconsulto Inglez: that an ambassador representing the person of a sovedeign Prince,... all actions of one so qualified *are made the act of his master*.

⁴Hall § 106, Halleck e Calvo *in loc. cit.* Klüber § 211, Phillimore II, § 158.

§ 223

Responsabilidade pelos actos dos agentes do governo no interior.

Em principio o Estado não é responsavel pelos erros, faltas ou crimes que os funcionarios publicos commettem no exercicio de suas attribuições. São n'o os proprios funcionarios, contra os quaes as leis dos povos cultos dão aos offendidos, nacionaes ou estrangeiros, as acções criminaes que caibão no caso e as civis competentes pelas perdas e danos resultantes.¹

Os cargos publicos proveem-se ou por nomeação do governo ou por eleição popular. O simples facto de conferir o mandato não torna o mandante responsavel pelos desleixos e crimes do mandante.

Todavia o Estado assume inteira a responsabilidade, se os actos dos seus funcionarios são aprovados pelo governo supremo da nação.

Presume-se a aprovação por parte do governo:

1º Quando, tendo tido previo conhecimento da resolução do funcionario de praticar o acto criminoso ou illicito e podendo obstar que elle se realisasse, não o fez.²

2º Quando, tendo tido tempo e oportunidade para suspender os efeitos do acto e revogal-o, deixou de tomar as providencias necessarias.³

3º Quando por ignorancia, filha de negligencia culposa, não previniu o acto premeditado, nem lhe cassou os efeitos.¹

Hallech I, 13 § 5, Hall § 96, n. 2 e § 102.

¹ Grocio, 2, 17 § 20, n. 1, Flore I, ns. 665 e 666, Calvo I, § 348, Blunt. art. 466, Gardner, cap. 11, § 1.

²Como se o governador de uma certa região communica ao governo que vae tomar uma providencia que importa offensa dos direitos civis de estrangeiros ou vae fazer invadir o territorio da nação visinha para bater e prender criminosos e o governo se conserva em silencio.

³Por exemplo: o chefe de uma circumscripção maritima emette ordem para serem apprehendidos ou destruidos navios estrangeiros, fora dos casos em que tal procedimento pode ser legitimo e o governo, sabedor de tal ordem, não a revoga ou cassa.

4º Quando depois de informado da pratica do acto, não o desaprovou, nem promoveu a punição do author.²

Em todos estes casos o Estado é obrigado á prestar as satisfações que, segundo a hypothese, forem devidas.³

O Estado é directa e principalmente responsavel sempre que o acto do funcionario foi praticado por ordem ou authorisação do seu governo.

§ 224

Responsabilidade pelos actos do poder judiciario

Nos paizes regularmente organisados o poder judiciario forma um poder distincto e totalmente independente no exercicio de suas attribuições.

O executivo carece de autoridade para influir no judiciario, dictar-lhe decisões ou para annullar ou cassar as sentenças por elle proferidas.

D'ahi vem o principio que o Estado não é em regra responsavel pelos erros e injustiças que o poder judiciario por ventura commette no desempenho de sua missão.⁴

Mas, por isso mesmo que o poder judiciario por sua peculiar constituição está fora da acção correctora do governo do Estado, e que, portanto, a irresponsabilidade absoluta do mesmo Estado pelos actos d'elle poderia dar lugar á abusos graves contra as nações estrangeiras e seus

¹Como no caso da revolução ou do acto constar de publicações officiaes e o governo se mostrar ignorante.

²Fiore I, n. 687, Gardner cap. 11, § I.: If previously authorised, or subsequently ratified or silently approved.

³Calvo I, § 348, Fiore I, n. 666 e 667, Segundo Hall § 65, o governo, ainda mesmo quando não authorisou o acto e o desaprova, é obrigado á reparar o damno causado: is bound... to give reparation when necessary.

E' uma opinião infundada. Nas circunstancias alludidas o subdito nacional offendido não teria direito á exigir do Estado a reparação do damno soffrido; portanto tão pouco o estrangeiro, que não pode pretender direitos, condições e privilegios que o colloquem em melhor situação juridica do que os nacionaes (Martens § 93 Calvo I § 350).

⁴Hall § 65, Martens § 94, Fiore I, n. 404 e seg., Calvo II, 1045, Blunt. art. 380 e 467 nota.

subditos,—o que não ocorre com relação aos actos das autoridades da ordem administrativa, os quaes o governo póde á todo tempo sanar, annular, desfazer: — o Direito Internacional por força da necessidade reconhece e consagra, em forma de excepção, a responsabilidade da nação pelos actos do poder judiciario, sempre que se dá algum dos casos seguintes:

1. Denegação de justiça ¹;
2. Decisão evidentemente contraria aos principios universalmente acceitos de justiça²;
4. Incompetencia manifesta dos tribunaes e juizes;
5. Postergação das formulas essenciaes do processo e dos direitos de defesa.³

Nos ditos casos a responsabilidade do Estado só se torna effectiva e só póe abrir espaço ás reclamações diplomaticas, depois de esgotados os recursos que as leis do paiz concedem para emenda, reforma ou annullação dos julgados e decisões do poder judiciario.

§ 225

Responsabilidade pelos actos dos particulares

Não se póde em principio responsabilisar a nação pelos crimes e attentados que os particulares commettem contra os direitos das nações ou

¹Twiss I § A justiça póde ser denegada I By the refusal of a nation either to entertain the complaint at all, or to allow the right to be established before its tribunals; II or by studied delays and impediments, for which no good reason can be given and which are in effect equivalent to a refusal.

²Wharton, Dig. § 230: also in case of a plain violation of the substance of natural justice.

³Grocio 3, 2 § 5 n. 1: Verum etiam si in re minime dubia... plane contra jus judicatum sit. Vattel 2 § 360, Klüber § 58 e 65, Martens § 66, Wheaton P. 4 cap. 2 g 16, Fiore, n. 404, Gardner cap. 11, § 2, Wharton Digest. § 230.

Grocio, no lugar citado, dá a razão por que os subditos do paiz não se podem subtrair aos effeitos de sentenças injustas contra as quaes estão esgotados os recursos legais, necessidade a que não estão sujeitos os subditos estrangeiros: Hoc interest quod subditi executionem etiam injustae sententiae vi impedire aut contra cum jus suum vi exsequi non possunt, ob impenitiam in ipsos efficaciam: exteri autem jus habent cogendi, sed quo uti non liceat, quando per judicium suum possint obtinere. Vej. infra §.

dos subditos estrangeiros; porquanto nem se presume culpabilidade do Estado por taes actos, sendo exactamente a principal missão da sociedade politica assegurar o respeito e a inviolabilidade do direito; nem é humanamente possivel que, por mais bem organisadas que sejam as instituições, se alcance prevenir a occurrencia de delictos e violações das leis.¹

Mas por força dessa mesma doutrina, a responsabilidade do Estado torna-se inevitavel, desde que a pratica dos crimes e attentados pode ser rasoavelmente attribuida á negligencia ou falta culposa sua ou se elle por seu procedimento ulterior se faz complice.²

A culpa ou negligencia culposa entende-se existir sempre que o poder publico não applica para impedir o crime a deligencia ordinaria e commum que é de seu dever empregar para manter a ordem publica e a segurança individual.³

A deligencia que se requer varia de intensidade segundo as circumstancias: comprehende-se que ella deve ser mais sollicita e activa nos momentos em que os animos se achão superexcitados ou em que um acontecimento qualquer deixa prever a occurrencia immediata de perturbações e violencias.⁴

¹Grocio 2, 21 § 2, Heinecio Proelect. ao lugar citado: An ob delictum privatorum communitas tota vel ejusdem rectores teneantur? I negatur in thesi... 3 Quia nulla est civitas vel respublica quoe ex meris pobris et virtute ornatis civibus constet, adeoque rectores civitatum tantam probitatem suorum civium prtestare nequeunt. Vattel 2, § 73: Comme il est impossible á l'Etat le mieux réglé, au souverain le plus vigilant et le plus absolu, de moderer á la volonté toutes les actions de ses sujets, de les contenir en toute occasion dans la plus exacte obeissance, il serait injuste de imputer á la nation ou au souverain toutes les fautes des citoyens. Calvo I, § 356, Fiore I, n. 669, Hall § 65 Phillimore I, § 219, Blunt. art. 466 e nota 1.

²Grocio 2, 21 § 2 Communitas ut alia ita et civilis non tenetur ex facto singulorum, sine facto suo et omissione. Vattel 2 § 74, e os autores citados na nota precedente. Se o poder publico sabe do delicto perpetrado e conserva-se inerte e não pune os autores, o Estado assume a responsabilidade pelo acto. Hall 65... the state... obviously becomes responsible by way of complicity after the act, if its government does not inflict punishment to the extent of its legal powers.

³Hall § 65: In a great many cases of the prevention of injury to foreign states care signifies the putting in operation of means of inquiry, and subsequently of administrative and judicial powers, with which a government is invested primarily for internal purposes.

⁴Fiore I, n. 671.

A culpabilidade do governo é inexcusável quando se trata de actos que elle sabia que seriam praticados, que podia evitar, mas que não evitou que o fossem.¹

§ 226

Responsabilidade no caso de legislação imperfeita

Por mais de uma vez, diante de hypotheses occorrentes, tem-se discutido a questão de saber — se a nação torna-se responsável pelos crimes e attentados de seus subditos contra Estados e subditos estrangeiros, quando, ainda presumido o mais leal e correcto procedimento por parte de suas autoridades, os ditos actos não puderão ser prevenidos nem reprimidos por motivo de imperfeições, defeitos ou lacunas na organização judiciária e policial e nas leis penaes.

Certamente é dever rigoroso de toda a nação organizar os meios e os elementos — (instituições e leis apropriadas) necessários para impedir e punir a pratica de actos criminosos nos dominios da sua jurisdição contra a tranquillidade, segurança e direitos dos outros Estados e dos subditos desses mesmos Estados — sem o que seria impossível a coexistencia pratica das nações.²

Deste principio que é inconcusso e fundamental, deriva o corollario que, se as instituições e as leis de uma nação soffrem de defeitos e lacunas, dos quaes, segundo claramente se pode prever, resulta

¹Grocio 2, 21 § 2, n. 2: Ita habendum est qui scit delinqui, qui prohibere potest et tenetur, nec prohibet, cum ipsum delinquere... 3 Pariter enim concurrere hoc debent, scientia et non prohibitio, ut quis ex facto alieno teneatur. Heinecio, Praelect. 2, 21 § 2, n. 6: An praesumatur scientia et puniendi facultas? Id ex circumstantiis judicandum. Scilicet considerandum 1) an delictum fuerit diuturnum an momentaneum; 2) utrum per tumultum repentinum an a paucis susceptum; 3) utrum milites aliaque instrumenta resistendi in promptu fuerint, nec ne; 4) an rectores civitatis indignationem suam prodiderint, resistendo, dehortando, minando, puniendo, nec ne.

Vej. Burlamaqui IV, P. 3 cap. 2, Phillimore I, § 219, Halleh I, 13 § 6 e 7, Calvo 1 § 357.

²Hall § 65, Calvo I, § 357, Fiore I, n. 669 e 670.

a impossibilidade de prevenir e punir os alludidos actos criminosos, em tal caso ella assume a responsabilidade consequente.¹

Seria porem iniquo e contrario aos principios de justiça, invocar como fundamento para crear responsabilidade do Estado — defeitos e imperfeições que não tem o character de reconhecida grosseria e manifesta imprevidencia, ou que são communs ao geral das nações, ou cuja emenda e correição supõe um ideal de perfeição incompativel com o estado do paiz, ou que são inherentes á forma de governo e instituições adoptadas.²

Mas por outro lado é innegavel que a nação que vive em perpetua anarchia, que se mostra impotente para conter os seus subditos no respeito aos direitos dos estrangeiros e para impedi-los de fazerem incursões em territorio alheio e de exercerem o latrocinio por terra e por mar, ou cujas instituições admittem semelhantes praticas, incorre em responsabilidade directa para com os Estados ofendidos e expõem-se á que elles se fação justiça por soas proprias mãos.³

Nos casos em que nos termos ditos se verifica a responsabilidade da nação, ella não só é obrigada á prestar as satisfações devidas, como ainda pode ser forçada á adoptar as medidas e providencias que fação cessar a ordem de cousas existente e que

¹Hall § 65, Calvo cit. § 350, Fiore, ns. 671-673, art. 469 e nota 1.

²Hall § 65: On the other hand it is impossible to maintain that a government must be provided with the most efficient means that can be devised for performing its international duties.... Ali that can be ashed is that the best provision for the fulfilment of international duties shall be made which is consistent with the character of the national institutions, et beeng of course understood that those institutions are such that the State can be described as well ordered to an average extent. Vej. Fiore, n. 673 b.

³Vattel 2 § 78, Hall, loc. cit. Vej. acima §.

A rasão que a Austria, a Russia e a Prussia allegarão para justificar a necessidade da annexação da republica da Cracovia á primeira, foi que a dita republica se tinha tornado um theatro de perpetua conspiração contra ellas e que era absolutamente impossivel obter da mesma, republica a cessação de um tal estado de cousas. Pourraient elles (as tres nações) continuer á couvrir de leur protection cette ville libre, qui a cessé d'etre independante et neutre comme le traité de Vienne avait volu la faire, depuis qu' elle est tombée sous ladomination de conspiratenrs qui se trouvent loin d'elle et daus son propre sein, et qui la tieraient asservie? (Memoire du Prince de Metternich du 6 nov. 1846. Martens & Cassy 5, pag. 928). Tal foi a razão ou o pretexto para o alludido acto, que, no entanto, produziu uma grande emoção na Europa.

offereção garantias para o futuro; e se o não fizer, á soffrer que os Estados offendidos tomem as qae lhes parecerem mais convenientes e appropriadas.¹

§ 227

Responsabilidade pelos crimes e danos causados em tumultos e guerras civis

Nas perturbações da ordem e da paz publica provenientes de tumultos, motins, insurreições e guerras civis podem ocorrer duas cathegorias de crimes e danos—os causados pelos particulares que se envolvem nesses successos e os que são consequencias naturaes da execução das medidas e providencias dos governos e seus agentes.

O Estado não é responsavel nem por uns nem por outros.

O tumulto, o motim importa desobediencia e desrespeito ás leis e ás authoridades. A revolta, a insurreição, a guerra civil sob qualquer forma, constituem ataques, aggressões, hostilidades que tem por objecto negar, destruir, airruinar as leis e o poder publico. Estes movimentos, em quanto não são domados e vencidos, suspendem de facto a authoridade do governo e das leis, nos lugares em que dominão. Nestas circunstancias é evidente que o Estado não pode responder pelos actos dos desordeiros e insurgentes. E tal é o principio universalmente aceito.²

O Estado, porem, incorreria de plano em responsabilidade, se por parte do poder publico fossem onmittidas as deligencias e medidas á

¹Vej. Blunt. art. 467,1 a.

²Heinecio, Proelect. 2, 21 § 4, n. 2): Si res per tumultum repentinum acta. Tunc plebs semel in furorem acta, nec rectorum civitatis, nec aliorum sana monita admittit. Rutherford 2, 9 § 12. Calvo I, § 363, Blunt. art. 380 bis e nota, Hall § 65 *in fine*. Nota do Principe de Schwarzenbug de 24 de Abril de 1850, de Nesselrode de 2 de Maio de 1850 e de Webster, secretario dos Est. Unidos de 13 de Novembro de 1851 no Digest de Wharton II, § 226, Pradier, Nota 1 a Vattel 2, § 73: Ou peut done considerer comme acqnise au Droit des Gens la regle que les gouvernements legitimes ne sont pas obligés de payer anx etrangers des indemnités pour les dommnges et prejudices que penvent leur causer les rebelles, l'etranger ne devant pas jouir de plus de droits que les natiaonaux.

seu alcance, adequadas e eficientes para proteger a vida e os direitos dos particulares, nacionais ou estrangeiros.¹

Os estragos e danos que se seguem da execução das medidas tomadas pelo poder público para suplantar os tumultos e domar e vencer a insurreição, a guerra civil, como por exemplo a destruição de edifícios e bemfeitorias resultantes de operações militares, equiparão-se ao mal causado por acidente, caso fortuito ou de força maior e portanto não podem determinar a responsabilidade da nação.²

As legitimidade das alludidas medidas e operações repousa na sua necessidade para o conseguimento do fim intentado. Si não são necessárias ou se houve excesso, requer a justiça que o Estado indemnisasse os danos resultantes.³

Em uma theoria correcta, os estragos da propriedade particular causados pela necessidade de pacificar tumultos e domar revoluções e guerras civis, considerão-se prejuizos soffridos em bem e utilidade da communhão, e neste aspecto devião ser indemnizados á custa da communhão, isto é, pelo Estado. Esta doutrina, porem, ainda não se acha reconhecida como disposição vigente, nem ainda foi aceita como principio positivo, ou pelo Direito Público interno, ou pelo Internacional. E' certo, todavia, que ella tem sido ja praticada por alguns governos, mas com a declaração de que, assim procedendo, cedem á um sentimento de equidade e não á uma necessidade juridica.⁴

¹Calvo I § 364. Pradier, loc. cit. dá noticia de diversos tractados em que a doutrina exposta foi expressamente consagrada. Par une convention, diz elle, formée á Madrid en 1861, le gouvernement Venezuelin a accepté la responsabilité des dommages causes aux nationaux espagnols, toutes les fois qu'il serait prouvé qu'il aurait pu protéger ces résidents étrangers et qu'il ne l'aurait pas fait. Wharton Digest. II, § 226: A government is liable internationally for damages to alien residents by a mob which by due diligence it could have repressed.

²Hall § 65, *in fine*, Calvo I § 364—379, Blunt. art. 380 *bis*, Fiore I, n. 674 a 676.

³Vej. Fiore I, n.s 677 a 678 b.

⁴Calvo I, § 374—377.

Dupin, impugnando uma emenda ao projecto de lei que em 1834 se discutia na Camara dos Deputados da França, e que tinha por objecto conceder auxilios pecuniarios ás

LIVRO III

MAGISTRATURA INTERNACIONAL

SECÇÃO

I MINISTROS PUBLICOS

CAPITULO I

Direito de legação: Ministros publicos, Classificações, Poderes

§ 228

Noção historica

Os governos das nações, por motivos que são obvios, não podem entender-se directa e pessoalmente, uns com os outros, para regularem as multiplas e variadissimas relações que entre ellas existem, aplinar dificuldades, resolver questões e celebrar ajustes e tractados.

Era, pois, de necessidade indeclinavel recorrer-se á instituição de ministros públicos ou agentes, fossem encarregados da missão de serem junto aos governos estrangeiros os interpretes e os representantes do pensamento e da vontade dos Estados de que são mandatarios.

Outr'hora¹ e ainda depois de formadas as grandes nações da Europa, só estava em uso nomear ministros publicos para commissões

peçoas que havião soffrido danos causados pela insurreição de Leão e que parecia envolver a idea de uma indemnisação obrigatoria para o Estado, exprimem-se nestes termos: Je repousse l'amendement, parce qu'il fait perdrá a la loi ce caractere de secours qui seul pourrait la faire admettre par cenx qui la voterent, ce caractere de secours personnel accordé non á la propriété, mais au malheur et á la personne et *non á titre d'indemnité*; car se serait entrer dans une voie dangereuse ruineuse er pour l'Etat que de vouloir rebatir des maisous qui auraient peri dans l'emeute; en cas d'emeut chacun regarderait sa maison comme assurée et dirait: Cest l'Etat qui me payera.

¹A historia dá noticia de embaixadores e legados entre os povos os mais antigos, como Assyrios, Persas, Medas e Hebreos. A Grecia e Roma exercerão em larga escala o direito de legação; creião diversos órgãos para os serviços da sua politica neste assumpto, cercarão n'os de imunidades e envolverão n'os em um ceremonial, em que segundo a constituição moral da *cidade antiga*, predominava o elemento religioso, Alberico Gentilis De legationibus libri III, R.Willems, Droit Public Romain 3, sec. 4 cap. 1, Egger Etudes

especiais e determinadas, findas as quaes, terminavão os seus poderes e elles regressavão aos seus paizes. A residencia desses funcionarios no estrangeiro era temporaria.

Mais tarde, crescendo prodigiosamente em numero e complexidade os negocios e interesses internacionaes, estabeleceu-se e generalisou-se a pratica das *legações permanentes*¹.

Notão alguns publicistas a coincidência desta criação com o apogeu á que chegava a politica de ambições, de conquistas e guerras, e com a fundação dos exercitos regulares. D'ahi inferem que um dos motivos, senão o principal que inspirou o estabelecimento das legações permanentes, foi a necessidade que as nações sentirão de reciprocamente se vigiarem sobre os assumptos que podessem entender com os seus mais graves interesses.

Como quer que seja, a experiencia bem depressa demonstrou que a pratica das legações permanentes correspondia á necessidades reais.

E com effeito ellas concorrerão da maneira mais efficaz para crear, ampliar, desenvolver e regularisar as relações de nação a nação, e lhes imprimir um forma mais precisa e digna; fizeram-se as mensageiras dos sentimentos de paz, de cordealidade e de sympathia², e excercerão a nobre funcção de darem testemunho no estrangeiro das idéas, intuitos e progressos dos seus paizes.

Não é só isso. Em cada sede dos governos, junto aos quaes servem, unirão-se pelos vinculos da solidariedade a mais natural em um

historiques sur les truités publies chez les Grecs et chez les Romains, Pradier, Droit Dipolmatique I, cap. 5.

¹Os primeiros exemplos de legações permanentes derão-se no seculo XV. Foi Luiz XI de França quem as iniciou creando uma junto ao rei da Inglaterra e outra junto ao Duque de Burgonha. Fernando o Catholico as teve em mais de uma corte. Mas foi nos reinados de Luiz XIII e de Luiz XIV que o seu uso tornou-se geral.

²Entretanto cumpre reconhecer, como diz um grave historiador, que mais de uma vez relatorios infieis de agentes diplomaticos sobre as intenções dos soberanos e sobre os habitos e indole de seus cortesãos forão causas á guerras ou contribuirão para a continuação das que existião.

pensamento de interesse commum e adquirirão a consistencia de um poder moral, investido de uma grande autoridade, ao serviço do direito e da moral nas relações de Estado a Estado.¹

Emfim, as legações permanentes são, na realidade, um dos productos mais notaveis e uteis da politica moderna.

§ 229

Direito de Legação

O direito de enviar e receber ministros publicos ou agentes diplomaticos denomina-se *direito de embaixada* ou *de legação*. E' um consectario necessario da faculdade inherente a todo Estado independente de manter relações com os outros Estados, de celebrar tractados e de declarar e fazer a guerra.

O direito de embaixada ou de legação resolve-se em dous direitos correlativos: o direito (*jus activum*) de enviar ministros publicos e o direito (*jus passivum*) de recebe-los.

Attributo essencial da soberania, só gozão do direito de enviar e receber ministros publicos as nações que são soberanas e independentes.²

Fazem parte dessa classe e portanto tem o direito activo e passivo de legação:

1º As confederações, as quaes, como é sabido, constituem pessoa internacional.¹

¹Bluntschli, Introduction au Droit Internat, codifié: Le *corps diplomatique* devint dans chaque capitale, une espèce de personification du Droit International, ce qui eût souvent des effets tres heureux.,. Lorsqu'un Etat vondrait manquer gravement á ses devoirs vis-a-vis des autres, il se trouvait immediatement en presence du corps diplomatique, et comme aucun Etat n'est assez puissant pour fermer l'orcille á la voix du monde civilisé, il ne pourrait impunément passer outre les representations faites au nom du Droit International.

²Grocio 2, 18 § 2, 1., Vattel 4 § 52, Martens § 187, Klüber § 175, Wheaton, P. 3 c. 1 § 2. Não se pode negar o direito de legação á um Estado porque é pequeno, pobre ou fraco. Em Direito todos são eguaes. Merlin, Repert. verb. Ministre publiic, Scet. III

2º O Estado federal, isto é, o que resulta da união de dous ou mais Estados em federação.²

3º Os Estados ligados por união—pessoal.³

Tem também o mesmo direito de legação: os Estados dependentes que pela lei da sua posição política (tractados ou constituições) não estão inibidos de manterem relações directas com as potencias estrangeiras, como são os que se achão sob protectorado, os que são sujeitos á vassalagem;⁴ os Estados que sem perderem o character de pessoas internacionaes se ligão para determinados fins, como os Estados que formão uma confederação⁵.

Por força do mesmo principio carecem do direito de legação:

a) Os Estados semi—soberanos ou dependentes, inibidos pela lei de sua subordinação, de manter relações directas com as potencias estrangeiras;

¹Phillimore II, § 117: There is no doubt that confederated States are *collectively* entitled to the right of Embassy. Geffcken sobre Hettter § 93, nota 2, Pradier Droit Diplomati. I, cap. 5. Eis á respeito o texto do Acto final do Congresso de Vienna com relação a Confederação Germanica, art. 50, alinea 2.: La Dtète reçoit les envoyés accrédités par les puissances auprès de la *confederation* et envoie des ministres aux puissances étrangères quand le besoin s'en fait sentir. Em todo o decurso da duração da Confederação, a Dieta usou apenas duas vezes deste direito, enviando a Londres como seus representantes em 1848 o syndico, Banks, e em 1864 o Barão de Beust para assistir a conferencia relativa aos ducados do Elba (Schleswig e Holstein).

²Wheaton, P. 3 c. 1 § 3, Phillimore II, § 119, Blunt art. 160 e nota 1. Vergé sobre Martens, Nota ao § 187.

³Vej. § acima.

⁴Vattel 4, § 58, Martens § 187, Heffter § 200, Merlin, verb. *Ministre Public* Sect 2 §4, Phillimore II, § 116.

⁵Vattel 4, § 59, Phillimore II § 117, Blunt. act. 160. Citão-se como exemplos o antigo Imperio allemão, a Confederação Germanica de 1815 e a Confederação Helvetica antes da Constituição de 12 de Setembro de 1848. Os Estados que formavão estas diversas confederações retiverão e exercerão sempre o direito de legação. No actual Imperio allemão o direito de legação pertence ao poder central, ao Imperador; aos Estados que compõem o Imperio deixou-se o direito de legação para os negocios que não são da competencia do poder central, e a faculdade de terem entre si representantes diplomaticos.

b) Os Estados unidos em federação.¹

c) Os Estados ligados por *união real*.²

d) Os Estados incorporados e as províncias que fazem parte integrante de um Estado, por mais extensas que sejam as franquias de que gozão no seu governo interno.³

e) As pessoas moraes que não tem a natureza e os caracteres de Estado soberano e independente, como a liga Hanseatica, o Zollverein. Os delegados de entidades taes junto aos governos estrangeiros são simples mandatarios sem os predicamentos dos agentes diplomaticos.⁴

f) As pessoas fisicas (individuos), por mais eminente que seja a sua posição e dignidade no Estado de que são subditos.

O Summo Pontifice Romano, não obstante não ser chefe de Estado, goza tambem por virtude dos poderes esperituaes investidos em sua pessoa, do direito activo e passivo de legação. Os legados, nuncios e internuncios que elle acredita junto aos governos temporaes para tratarem de negocios e assumptos que se relacionão com o governo da igreja catholica, são recebidos no Direito Internacional como ministros diplomaticos.⁵

¹Nestas condições estão os Estados que formão a federação dos Estados Unidos da America e os Cantões da actual federação Helvetica.

²Vej. acima §.

³Taes são os diversos Estados que compõem a monarquia da Austria.

⁴Martens § 187, Kluber § 175, Heffter § 200, Geffeken sobre Heffter, cit. §, Nota 2.

⁵Vej. § acima.

Esperson, author Italiano (Diritto Diplomatico, n. 51 a 56) sustenta que á, luz da verdadeira doutrina juridica os enviados do Papa junto aos governos estrangeiros não são agentes diplomaticos, mas simples mandatarios sob a protecção do Direito Commum, pelo fundamento de que o direito de legação só pertence aos governos temporaes. Por força da mesma doutrina nega igualmente o character diplomatico aos ministros das potencias estrangeiras acreditados junto a Santa Sé. Esta opinião nos parece infundada pelas noções deduzidas no § 40 acima. Em todo caso a doutrina de Esperson tem conta se o Direito Internacional positivo.

§ 230

Direito passivo de legação

O direito passivo de legação inclui necessariamente a faculdade de não receber ministros publicos de quem quer que seja: sem esta faculdade seria uma obrigação e não um direito.

E' este o principio em theoria. Mas a força ineluctavel das necessidades reciprocas, de conveniencias obvias e os deveres de benevolencia (*comitas*) crearão e determinarão a pratica, hoje universalmente acceita, segundo a qual não é licito ás nações excusarem-se de receber e ouvir os ministros publicos que lhes são enviados.

Esta pratica, porém, não é absoluta; póde soffrer derogação, quando ocorre justa causa, isto é, motivos graves e imperiosos.¹

Nesta conformidade o Estado póde se recusar á receber o ministro publico:

1. Por motivo deduzido da pessoa do ministro, como si se tem mostrado infenso ao paiz, ao soberano, ao governo²; ou si no decurso de sua vida tem incorrido em falta que macula o seu caracter e dignidade.³

¹Grocio 2, 18 § 3, Vattel 4 § 65, Martens § 190, Heffter § 200, Phillimore II, § 132 e 133, Blunt art. 163, Calvo I, § 403, Pradier Droit Diplom. cap. 8.

²Grocio, loc. cit., Bynkersh. J. P. II, cap. 5, Phillimore II, § 134; Hallech I, 8 § 4, Blunt. at. 164 e nota, Woolsey § 80, Merlin, verb. Ministre public Sect 3 § 4, Calvo I § 403. Por este fundamento Richilieu recusou receber como embaixador extraordinario ao Duque de Buchkinghan, Fernando de Hespanha a Andrade Borgo, enviado do Imperador Maximiliano, Carlos VIII do França, ao Cardeal Piccolomirú, legado do Papa, Francisco I, não quiz admittir como legado o Cardeal Pole por ser inimigo de Henrique VIII de Inglaterra, então aliado da França. Vej. Wicqueforth I, pag. 324 e seg.

³Bynkersh. (loc. cit.) conta que um individuo que tinha sido empregado da companhia das Indias Orientaes e havia sido condemnado na India á ter *linquam perforatam*, fora enviado á Hollanda pelo Rei de Inglaterra, onde se refugiara, *ad componendos controversias quae inter regem et societatem indicam, intercedebant*. A' sua chegada o dito individuo foi preso e depois solto e expulso do paiz. Em 1820 o rei da Sardenha recusou receber o Barão de Martens no character de ministro da Prussia porque era casado com uma Senhora filha de um regicida Francez. Tambem em 1867 o Conde de Westphalen, ministro igualmente da Prussia, não foi recebido pelo rei de Hanovre por ser catholico. Vej. Guid. Diplomatique, I § 6, in fine, nota 1.

Nestes casos o Estado não é obrigado a expressar as razões pelas quais lhe é desagradável a pessoa do enviado.¹

2. Quando vem encarregado de missão suspeita de contrária e hostil à honra, ou aos interesses, ou à paz e à segurança do Estado.²

3. Quando os poderes e atribuições de que vem revestido, são incompatíveis com as leis e com a constituição do Estado.³

4. Por falta de competência de quem o envia, para nomeá-lo e credita-lo, como se é enviado por soberano decaído ou por autoridade revolucionária que não reúne ainda os característicos de governo de facto.⁴

A recusa de receber o ministro público que não se funda em justa causa, é havida como acto de desconsideração, de pouca cordialidade ou como prenúncio de animo hostil, segundo forem as circunstâncias; e expõe a retorsão quem o pratica.⁵

¹Klüber § 187, Geffcken, sobre Heffter, § 200, Nota 9, Vergé sobre Martens, Nota ao § 188, Pradier Droit Diplomatie. cap. 8, Woolsey § 89. O governo inglês exige sempre a declaração do motivo por que a pessoa do enviado não é agradável; e se a explicação não é dada, abstem-se de acreditar outro ministro, continuando no entanto a legação a ser gerida pelo secretário.

Para evitar a inconveniência da recusa do ministro por motivos pessoais, adoptou-se o costume (*agreement*) de dar-se conhecimento prévio da pessoa que se quer nomear: a nomeação só se realiza, se vem resposta de que é *persona grata*, ou se passado prazo razoável, não vem nenhuma resposta. A mais ligeira objecção é fundamento suficiente para determinar nova escolha,. Vej. Pradier Droit Diplomatie cap. 8.

²Grocio, 2, 18, § 3, 1 e 2, Phillimore II, § 133, Wildman I, cap. 3, pag. 86, Blunt. art. 165, Woolsey, § 89, 3. Exemplos: Os Sicilianos não receberam os embaixadores que o Papa lhes enviou para exortá-los a fazer a paz com Carlos D'Anjou. As Províncias Unidas dos Países Baixos recusaram admitir os enviados do Imperador e príncipes da Alemanha por serem portadores de propostas de paz incompatíveis com a sua honra. A Rainha Elisabeth da Inglaterra não recebeu o nuncio enviado por Pio IV para convidá-la a nomear deputados ao Concílio de Trento, porque suspeitava que aqueles enviados traziam a missão secreta de excitar os seus súditos à revolta.

³Heffter § 200, Halleck I, 8 §4, Hall §98, Calvo I, § 403, Blunt. art. 165 e nota, Pradier, cit. cap. 8.

Nações católicas e protestantes tem recusado receber legados Pontifícios por virem revestidos de poderes cujo exercício importaria violação das leis e constituições do país. O Direito Inglês proíbe ao soberano manter relações diplomáticas com a Santa Sé. Todavia, por acto do Parlamento de 1848, (11 and 12, Vict. cap. 108), foi permitido ao poder executivo estabelecer e manter relações diplomáticas com o "*sovereign of the Romane States*".

⁴Vej. § acima.

⁵Heffter § 200, Geffcken, Nota 5 ao cit. §, Halleck I, 8 § 1 Woolsey § 89, Pradier, cap. 5.

Ao direito passivo de legação é inerente o direito de determinar as condições mediante as quaes o Estado consente em receber o ministro publico. Taes condições evidentemente não podem envolver derogação dos direitos e imunidades dos agentes diplomaticos, consagrados pelo Direito Internacional.¹

§ 231

A que poder compete o direito de legação

O direito de nomear ministros publicos reside essencialmente na nação; d'onde resulta que taes ministros são na realidade representantes della e não de quem exerce a faculdade soberana de nomea-los.².

Mas como a nação não póde exerce-lo por si e directamente, o dito direito é delegado ao governo do Estado.

A nomeação faa-se em nome do chefe do Estado, ou seja elle soberano, rei absoluto, presidente de republica, junta ou conselho governativo.³

Compete a nomeação ao governo constituido ou á quem faz suas vezes, como são os regentes nos interregnos, os vice-presidentes nos casos de interinidade⁴.

Não podem nomear ministros publicos os soberanos que effectivamente deixarão de exercer o governo, ou por abdicação, ou por haverem sido depostos. O direito de nomear ministros publicos é uma

¹Heffter § 200, Bynk. de foro legat., cap. 11 § 10, Wildman I, cap. 3, Pradier, cit. cap. 5, Geffeken Nota 6 ao cit. § 200 de Heffter.

²Vattel 4 § 63, P. Ferreira Nota ao § 187 de Martens, Bello, P. 3, cap. 1 § 2, Phillimore II, § 115 e 116.

³E' assumpto que pertence ao Direito Publico interno de cada paiz. Noa Estados Unidos (Const. art. 2, Seot. 2, n. 2) a nomeação dos ministros publicos é da attribuição do presidente da Republica, mas sob dependencia de accordo do Senado.

⁴E' também questão regulada pelo Direito Constitucional.

delegação ao governo e não uma prerrogativa pessoal do soberano: perde-a evidentemente quem deixa de ser governo.¹

Nas relações internacionais aceita-se para todos os efeitos como governo o que de facto está no exercício das faculdades soberanas e tem o país sob sua autoridade (§). Outro alvitre não pôde ser adoptado, porque ás nações estranhas falta absolutamente competencia para juridicamente decidirem da legitimidade ou illegitimidade do governo alheio.²

E' muitas vezes de summa difficultade determinar qual é o governo de facto de uma nação flagellada pela guerra civil. Em casos taes o governo legal, em quanto subsiste e mantém a sua autoridade, continua, a despeito dos progressos da revolução, a ser havido como o competente para nomear e receber ministros e gerir as relações exteriores. Esta competencia, porém, passa para o governo revolucionario desde que elle, deposto o legitimo, se instaura e se constitue de facto. Todavia se o novo governo não offerece condições serias de existencia, é licito ás nações estrangeiras suspender as sua relações diplomaticas até que a situação se torne clara.³

¹Phillimore II, § 125 e 126, Geffcken Nota 4 ao § 200 de Heffter, Woolsey § 90, Pradier sobre Vattel 4, § 68, Nota 1, e Droit Diplomati. cap. 5.

Ha exemplos em contrario. Os enviados de James II, rei deposto da Inglaterra, forão recebidos como ministros publicos em diversas Cortes da Europa: singularidade inconciliavel com o principio da soberania nacional e com o Direito Publico moderno.

No caso de se achar o chefe do poder executivo retido em prisão, exerce o direito de legação quem legalmente o substitue.

²Vattel, 4 § 68, Hallech I, 8 § 3, Woolsey § 90, Pradier, Droit Diplomati. cap. 5, Bynkenh. J. P. 2, 3: Coeterum qui summam potestatem desiderant in iis qui legatos mittunt, non solent distinguere, nec etiam distiguendum est, an eorum imperio ex justo titulo, an ex sola injuria originem traxerint: sufficit enim quod ad eos ad quos legati mittuntur supremã potes, tate utantur... In causis publicis utique expedit, uti possideatis ita possideatis: alioquin omnium imperiorum origines essent excutiendoe, justoe nempe sint nec ne: et sic demúm pronuntiandum qui legatos mittunt, jure an injuria mittant. Wildman I, cap. 2: In International transactions possession is sufficient. Otterwise it would be necessary to inquire into the origin of sovereignties and to ascertain wheter they are founded upon a good or upon a bade title.

³Wheaton P. 3, cap. 1 § 4, Hallech I, 8 § 3, Calvo I, § 402, Pradier, Droit Diplomati. cap. 5. Kluber § 175: Dans les cas où le droit d'envoyer des ministres est contesté ou douteux, ou que les circonstances politiques opposent des difficultés á l'exercice public de ce droit, soit de l'un soit de deux cotés, on envoie et reçoit quelque fois des agents sana

O poder de nomear e receber ministros publicos é, ás vezes, por motivo de conveniencia do Estado, conferido aos vice-reis e governadores de provincias ou possessões que demorão á grande distancia da metropole. Não podem elles, porém, exercer o dito direito, senão para os fins e dentro dos limites difinidos na delegação que lhes é feita.¹

§ 232

Ministros publicos

Na linguagem do Direito Internacional denominão-se ministros publicos os mandatarios que o governo de uma nação acredita junto do governo de outra, para tractar de seus negocios e direitos e de todo que pode interessa-la.²

O que dá e communica ao mandatario o character de ministro publico é o instrumento (*procuração, carta de credito*) pelo qual é *acreditado* como tal por um governo junto de outro governo.³

Não são ministros publicos e, portanto, não tem direito aos predicamentos inherentes aos ditos funcçionarios, os agentes que não são acreditados pela indicada forma.⁴

Todavia considerão-se ministros publicos os mandatarios que as nações envião aos congressos e conferencias diplomaticas com poderes para representa-las, embora não sejam acreditados junto a nenhum governo. Os poderes, de que vão revestidos, constituem o

caractère des ministres publics. Vej. Nota de Conde Russell de 33 de jan. de 1863 a Lord Lyons (Kent, capit. 3).

¹Vattel, 4 § 61, Kluber S 175, nota (e) Phillimore II § 129, Blunt. art. 161. Exemplos: O governador geral da Inglaterra na India, o governador hespanhol das Phillipinas, o governador que a Hollanda tem em Java, e antigamente os vice-reis de Napoles, os governadores de Millão e os governadores geraes dos Paizes Baixos no tempo da dominação hespanhola.

Phillimore, loc. cit. But this authority cannot be presumed; it must be conferrede by the special and express grant of their respective governments.

²Vattel, 4 § 56, Martens § 186, Kluber § 169, Merlin verb. ministre public, Guide Diplomatique I § 4, Pradier, Droit Diplomate, c. 6 e 7.

³Blunt. art. 170 e nota, Pradier, loc. ect.

⁴Vej. § adiante.

titulo, por virtude do qual são recebidos e aceitos como membros do congresso ou conferencia.¹

No rigor juridico o mandatario representa, não a pessoa em se, mas a vontade e o pensamento do mandante com relação aos direitos, negocios e interesses que fazem o objecto do mandato.

Attribue-se-lhe caracter representativo, não porque elle represente litteralmente a pessoa do mandante, mas porque, sem perder a propria individualidade, exercita as funcções do cargo em nome de quem o constitue e por virtude dos poderes que lhe são conferidos.²

Neste sentido todos os ministros reputão-se revestidos de caracter representativo.³

A representação da propria pessoa em si e em seus attributos é uma pura ficção que os requintes da vaidade humana trouxerão para a scena da diplomacia.⁴

¹Phillimore II, § 224. Pradier, cap. 6.

²Vej. Vattel 4 § 70, P. Ferreira Nota ao cit. §, Pradier, cap. 7. Pinheiro Ferreira Nota ao § 192 de Martens.

Tanto em Direito Privado como em Direito publico, representar (*representare vicem*) significa fazer as veses de alguém, praticar actos, exercer funcções em nome de outrem. Pinheiro Ferreira, Nota ao cit. § 70 de Vattel: Etre mandataire d'une nation auprès du gouvernement d'une autre nation, c'est ce qu'on appelle la représenter auprès de ce gouvernement. Le caractère public de cet agent consiste donc à représenter les interets de sa nation ou il ne signifie absolument rien; car tout ce qu'il est, il l'est par le mandat dont il est chargé. De là il suit premièrement qu'il n'y a nulle difference entre le *caractère representatif* du ministre et son *mandat*; secondement que c'est un nonsens en jurisprudence, que ce caractere qui represente non plus les interêts, objet du mandat, mais une personne, un souverain, un maitre. Em a Nota ao § 192 de Martens: La première consequence de cette difinition juridique, c'est qu'on *ne represente que des interêts* et que, lorsque on dit qu'on represente quelqu'un, on entend dire qu'un represente ses interets.

³Vej. § adiante.

⁴Vej. § adiante.

§ 233

Antigas classificações de ministros publicos

Nos tempos antigos e ainda até os fins do século XV, só era conhecida uma classe de ministros publicos. Os Romanos denominavam-nos *legati*, *oratores* e os modernos *embaixadores*.¹

A enviatura de embaixadores acarretava grandes dispendios pela dignidade e lustre que lhes era inherente e determinava o desenvolvimento de um ceremonial complicado e incommodo. Para evitar estes vexames tomarão alguns governos o alvitre de substituí-los por simples enviados. Erão estes inferiores em dignidade aos embaixadores, se bem que gozassem de alta consideração: podião, não obstante, receber poderes eguaes, e nada lhes faltava para desempenharem satisfatoriamente as commissões diplomaticas. Havia-os *ordinarios* e *extraordinarios*, revelando este ultimo qualificativo, apenas, o pensamento de dar ao ministro maior distincção. Os ditos enviados com o andar do tempo formarão a segunda classe ou ordem de ministros publicos.²

O mesmo motivo de economia por um lado, e por outro motivos de vaidade e de precedencias derão causa á criação de uma nova ordem de ministros publicos, a de *residentes*, que constituem a terceira classe: suprião perfeitamente os da primeira e segunda, porque tinham para os negocios a mesma capacidade.³

¹Vattsl, 4 § 69, Merlin, verb. Ministre public Sect. 1 § 1, Martens § 191, Phillimore II, § 211. A etimologia da palavra *embaixador* está hoje scientificamente determinada.

Embaixada vem do hespanhol *ambaxada* (*embajada*), palavra que procede de *embaxiala* (missão), vocabulo *infimoe latinitatis*. Ambaxiata deriva de *ambaxiare*, *ambactiare agere pro alio*, o qual é formado de ambactia de uso muito frequente na Lei Salica e no latim merovingiano, no sentido de missão. *Ambactia* á seu turno vem de *ambacttus*, servo ou servidor—o que preenche ura officio, uma missão. Vej. Brachet, Diction. Etymol. de la Langue Française; verb *Ambassade*.

²Vattel 4, § 72, Merlin, cit. Sect. § 2, Martens § 191, Pradier, cap. 7.

³Vattel 4, § 73, Merlin, cit. Sect. § 3,: Le terme *resident* ne se rapportait autrefois qu'à la continuité du séjour d'un ministre... Mais depois que l'usage des differents ordres des ministres s'est generalmente etabli, le nom de *resident* est demeuré á des ministres d'un

Nas diversas cortes estabeleceu-se um certo ceremonial para cada uma destas tres classes. Constantemente, porém, surgirão difficuldades de precedencias entre ministros da mesma ordem, questões que se procurava resolver pela maior ou menor graduação honorifica dos Estados que representavão. D'ahi a pratica inventada no século XVIII e destinada a afastar taes difficuldades, de se enviarem agentes diplomaticos com a simples denominação de *ministros*, revestidos da qualidade geral de ministros publicos, mas sem que lhes attribuissem caracteres, pelos quaes podessem ser classificados em alguma das tres ordens estabelecidas. A' estes ministros dava-se às vezes a qualificação de *plenipotenciarios*, tão somente para lhes communicar um gráo mais elevado de consideração.¹

Os agentes que os soberanos ontr'ora enviavão às Cortes estrangeiras para tratarem de seus negocios particulares, erão não raro incumbidos, ao mesmo tempo, de negocios de Estado. Desde que elles se revelavão e erão recebidos neste ultimo character, assumião a posição e os predicamentos de ministros publicos, e vierão a formar a ultima classe, a dos *encarregados de negocios*.²

Nos traços mais geraes são estas as diversas ordens ou classes de ministros publicos, segundo os usos e praticas que vigorarão até os começos do seculo passado.³

troisiéne ordre, au caractère des quels on attache par un usage generalment reçu, uu moindre degré de consideration.

¹Vattel 4 § 74, Merlin, Sect. 1 §4, Pradier cap. 7.

²Vattel 4 § 75, Merlin, Sect. 1 § 6, Martens § 191. Na antiga Corte de França existião tres ministros publicos conhecidos sob a designação de encarregados de negócios — *chargés d'affaires*,— o do Eleitor de Tréves, o do Eleitor de Colonha e o do Grande duque da Toscana. Luiz XIV mantinha habitualmente um encarregado de negocios em Malta, outro na Suissa e um terceiro na republica de Valais.

³Nada ha, observa Pradier, mais confuso e contradictorio do que a enumeração e a difinição dos agentes diplomaticos nos antigos escriptores. E quem quiser uma prova da justeza desta critica que lêa a secção 5, livro 1 do *Ambassadeur* de Wicqueforth.

§ 234

Classificação actual dos ministros publicos

Foi geralmente aceito pelas nações e pode-se dizer que vigora como lei internacional o *accordo* sobre a classificação dos ministros publicos, tomado pelo Congresso de Vianna, com a modificação introduzida pelo de Aix-la—Chapelle.

Segundo esse *accordo* os ministros publicos devem-se em quatro classes ou ordens, que são as seguintes;

1º Embaixadores, legados e nuncios;

2º Enviados propriamente ditos, ministros plenipotenciarios e internuncios;

3º Ministros residentes;

4º Encarregados de negocios (*chargés d'affaires*).¹

Os embaixadores, ordinarios ou extraordinarios², representam o soberano ou o Estado na gestão dos negocios e interesses que lhes são confiados e por ficção a propria pessoa do Soberano ou Estado.³

¹Beglement sur le rang entre les agents diplomatiques, signé a Vienne le 19 mars 1815: art. 1. Les employés diplomatiques sont partagés en trois classes: Celle des ambassadeurs, legats ou nonces; Celle des envoyés, ministres ou autres accrédités auprès des souverains; Celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres du portefeuille des affaires étrangères.

Protocole signé á Aix-la Chapelle le 21 mars. 1818... il est arrêté entre les cinq cours que les *ministres residents* accrédités auprès d'elles formeront par rapport á leur rang une classe intermediaire entre les ministres du second ordre et les *chargés d'affaires*. A deliberação do Congresso de Vianna, 2ª classe, nas palavras "ministres ou *autres*", incluía na dita classe evidentemente os ministros residentes. A resolução do Congresso de Aix-la Chapelle, fazendo destes ministros uma classe separada, a terceira, derogou na parte alludida a deliberação do de Vienna. Vej. Guide Diplomatique I, § 15.

²O qualificativo de extraordinario é dado aos embaixadores como simples titulo de maior honra e não para designar uma missão especial e temporaria. Vej. Martens § 193 e Phillimore II § 217.

³Vattel, 4 § 70 e 71 Merlin, Sect. 1 § 2, Martens § 192, Phillimore II § 215.

São eguaes em cathegoria e dignidade aos embaixadores os legados¹ e nuncios², os quaes pela mesma ficção sé reputão representar a magestade e pessoa do Papa.³

Os enviados propriamente ditos (*ablegati, prolegati, inuiati*) ordinarios ou extraordinarios⁴, os plenipotenciarios (*plena potestate muniti*)⁵ e os internuncios do Papa⁶ representão o Soberano ou Estado tão somente quanto aos negocios e interesses de que são incumbidos;

¹Os legados, agentes diplomáticos da Santa Sé, *legati a latere*, são nomeados d'entre os Cardeaes e recebem as suas instrucções directamente do Papa: modernamente só são enviados para negocio extraordinario e de importancia especial. Em tempos antigos os legados *á latere*, alem de poderes propriamente diplomaticos para tractarem com os governos temporaes, recebem grande numero de delegações da authoridade apostolica para regular e decidir assumptos espirituaes em nome do Papa. Os governos temporaes oppunhão-se sempre ao exercicio das faculdades dos legados que erão contrarias ao seu Direito Publico. In Gallia, disia Lequeux (Tract. de personnis Sect 1 cap. 6 n. 223) solet gubernium legatos non admittere, nisi veroe fuerint et expressoe eorum litteroe, regio que placito munitoe; idque fit ordinario cum multis restrictionibus. Vej. Walter, Droit Ecclesiastique § 132, Tomasini, De antiqua et nova Ecclesie disciplina, P. I, 1. 2 cap. 116; L'Abbé André Cours de Droit Canonique, verb. *Legat*.

²Os nuncios (*nuntii apostolici*) equiparados pelo Direito Internacional aos ministros de 1ª ordem. A nunciatura é confiada á prelados, ás veses, *cum potestate legati a latere*. As faculdades dos nuncios dependem das suas instrucções. Alem de poderes para representar o Papa nas relações eom os governos temporaes, vão investidos de faculdades espirituaes relativas á assumptos religiosos. As bullas que contem taes faculdades são apresentadas aos governos temporaes para lhes dar o beneplacito, o qual é recusado, ou concedido com ou sem restricções segundo as exigencias do Direito Publico interno. O Dor. B. Carneiro nos seus *Elementos de Direitos Ecclesiastico Portuguez* (§ 116, nota (a)) diz com relação á Portugal o seguinte: "Os nuncios, ainda que venhão com poderes de legados *á latere* nunca exercitão jurisdicção alguma antes de exhibirem na Secretaria de Estado os seus *Breves de faculdade* para obterem o beneplacito regio; e este não se concede sem que haja I carta, em que se expresse ao nuncio as restricções com que se lhe permite a execução dos Breves; II carta *reversal* em que o nuncio declare que se conforma com as restricções." E cita diversos casos de restricções impostas pelo governo. Tomasini, (Opus cit. P. II, L. 1 c. 50 e SI) affirma que os antigos *apocrisarios* (em latim *responsabiles*) erão o que sao os nuncios, opinião que não é seguida. Os patriarchas e bispos do Oriente, bem como os Papas, tinhão junto á Corte dos Imperadores de Constantinopolis agentes denominados apocrisarios. V. L. A. André Verb. Nonce e *apocriaire*.

³Martens § 192, Pradier, Droit Diplom. c. 7, Phillimore II, 216, Blunt act. 172.

⁴O titulo de *extraordinario* so serve para lhes dar maior distincção. Vattel 4, § 72, P. Ferreira Nota § 73 de Vattel.

⁵O qualificativo plenipotenciario não importa a concessão de poderes ilimitados; é puramente honorifico. Vattel § 74, P. Ferreira Nota ao citado § 73.

⁶Os internuncios, de terceira ordem segundo o Direito Conomico e de segunda por Direito Internacional, são nomeados para residir em Estados de menor importancia ou para exercer *ad interim* as funcções dos nuncios. A nomeação para internuncios bem como para nuncios recahe de ordinario em arcebispos ou bispos *in partibus*. Levão tambem faculdades para os assumptos puramente espirituaes. Os breves de suas faculdades são em geral sujeitos ao *placet* do governo temporal.

recusa-se-lhes, porem, a ficção de representar a pessoa do Soberano ou Estado; isto é—o que os publicistas chamão caracter eminentemente representativo.¹

Os encarregados de negocios, ou effectivos (*ad hoc*), ou acreditados *ad interim* para substituir o ministro na sua ausencia, tem os caracteres essenciaes de ministro publico e representam o seu governo nos negocios que lhes são confiados.²

Os ministros das tres primeiras classes são acreditados pelos chefes de Estado que os envião, junto aos governos dos Estados, onde vão servir; os encarregados de negocios, pelos ministros das relações exteriores junto ao ministro das relações exteriores da nação estrangeira.³

A precedencia entre os ministros é determinada pelo numero de ordem da classe, e entre os da mesma classe pela prioridade da data da notificação official da chegada.⁴

Entre os ministros das diversas classes não ha diferenças substanciaes e propriamente juridicas: todos elles são delegados das nações para gerirem os interesses e negocios delias dentro dos limites dos poderes conferidos⁵; todos elles representam a vontade e o pensamento de quem os constitue; todos elles são revestidos do caracter publico e official de funcionarios do Estado; todos elles finalmente tem direito ás mesmas immunidades.

¹Vattel § 70, Martens § § 193 e nota (a), Pradier, loc. cit. Blunt. art. 173.

Vattel, § 70—73, Phillimore II, § 220, Merlin, Sect 1, §3, Pradier, cit. cap. 7, Martens nota (a) ao § 193.

²Phillimore II, § 220, Pradier cit. cap. 7, Merlin, Sect, 1 § 6, P. Ferreira, Nota ao § 71 de Vattel. Mais comme en langage de droit le caractere representatif d'un mandataire n'est nutre chose que le pouvoir qui lui est conferé par sou mandat, l'ambassadeur n'en a pas qui le distingue de l'envoyé comme celui-ci á son tour n'a d'autre mandat que celui conferé au ministre resident ou au chargé d'affaires; ils sont tous sans aucune distinction des mandataires de leurs nations,designes par leur gouvernement. E nota ao § 73.

³Reglement do Congres. de Vianna, art. 1, Martens § 195.

⁴Cit. Reglement. art. 4.

⁵P. Ferreira, Nota ao § 73 de Vattel e Notas aos §§ 161 e 192 de Martens.

A divisão em classes diferentes não tem outra causa e fundamento senão a diferença de prerogativas puramente honoríficas e de ceremonial. Seria mais razoável e conforme com a natureza das coisas que as graduações, á querer admitti-las, fossem determinadas pela importancia e valor das missões que fossem chamados á desempenhar, como se pratica na organização interna dos Estados, politica, judiciaria, administrativa e militar.¹

§ 235

Direito de organizar as missões diplomaticas

Todo o Estado tem o direito de crear órgãos officiaes de comunicação com as potencias estrangeiras e de organizar os serviços respectivos.²

Em todas as nações regularmente constituídas existe um ministro de Estado, á quem é confiada a direcção suprema dos negocios e relações internacionaes. Este ministro, de ordinario denominado — *ministro dos negocios estrangeiros* ou das *relações exteriores*, entende-se com os governos dos outros Estados pelo intermedio dos ministros publicos acreditados junto de seu governo e pelo dos que o seu governo acredita junto á outros.³

E' direito exclusivo de cada Estado:

1º Fixar a cathegoria de classe do ministro que envia.⁴

A curialidade exige que o ministro pertença á uma das classes ou ordens estabelecidas; todavia não se póde, em absoluto, contestar ao

¹Phillimore § 222, Heffter § 218, Pradier cit. cap. 7 e P. Ferreira Nota ao § 195 de Martens.

²E' assumpto de Direito Publico interno. Vej. Pradier, Droit Diplom. cap. 6, Blunt. art. 115 e nota.

³O ministro á quem incumbe dirigir os negocios e relações externas denomina-se em França — *ministre de affaires étrangères*, e nas Republicas hispano-americanas *ministro de las relaciones exteriores*.

⁴Martens § 199 e Nota de Verge, Haffter § 209, Wheaton, P. 3 cap. 1 § 8, Pradier, cap. 8.

Estado o direito de se afastar desta regra. ¹E' de estilo a reciprocidade na categoria das missões, sem que no entanto a infracção dessa pratica importe por si só quebra de cortezia.²

2º Constituir a legação com duração temporaria ou permanente.

3º Determinar o pessoal de que se devem compor as legações e definir as relações dos chefes com seus auxiliares. ³O pessoal compõe-se de ordinario, além do chefe, dos secretarios e conselheiros, chancellor e addidos, e é mais ou menos numeroso segundo a importancia da legação.⁴

4º Escolher para ministro pessoa que seja de seu agrado e confiança, ou nacional ou estrangeira. Alguns Estados recusão-se á receber como ministros publicos de nações estrangeiras aos seus proprios subditos pelas dificuldades que póde acarretar um tal uso.⁵

¹No seculo XVIII os governos nomeavão ministros publicos, á que propositalmente deixavão de attribuir caracteres, pelos quaes podessem ser classificados em qualquer das classes conhecidas. Vej. Vattel 4 § 74.

²Martens § 199, 1º, Wheaton, cit. cap. 1 § 6, Heffter § 209, n. 1, Blunt. art. 179. A França antigamente era representada em Berne e Munich por embaixadores ao passo que a Suissa e a Baviera tinham em Paris ministros plenipotenciarios.

³A organização do corpo diplomatico faz-se por lei nos paizes em que vigora a divisão dos poderes politicos.

⁴Os auxiliares do chefe da missão, posto que participem á certos respeitos das immunities dos ministros publicos, só tem attribuições com relação ao serviço interno da legação; carecem de competencia para manterem relações officiaes com o governo e autoridades do paiz em que servem. Os secretarios substituem no expediente dos negocios aos chefes, quando ausentes; mas é preciso que sejam apresentados por estes ao ministro das relações exteriores por declaração escripta ou verbal. Em quanto substituem efectivamente aos chefes, são havidos como ministros publicos (*chargés d'affaires ad interim*). Vej. Kluber § 188 e Calvo I, § 423. Os deveres dos auxiliares e a ordem hierarchica entre elles são estabelecidas pelas leis e regulamentos da nação a que pertencem.

⁵ Martens § 200, Heffter § 209, Hallech I. 8 §5, Kluber § 186, Pradier, cap. 8, Blunt. art. 166, Calvo I, § 404 e 416. A França outr'ora não acceitava e actualmente não aceitam os Estados Unidos e a Suecia, como representantes de nações estrangeiras, os seus proprios subditos. Esta recusa tem por motivo o evitar os conflictos que se podem dar entre os deveres de representante da nação estrangeira, e os deveres de cidadão para com o Estado de que é subdito, além dos inconvenientes e embaraços que podem resultar com relação ás immunities diplomaticas de que o individuo ficaria revestido no seu proprio paiz.

Os Estados são perante o Direito iguais qualquer que seja a desigualdade de facto, procedente da diferença de riqueza, de população, força, civilização e influencia politica.

Por virtude deste principio é livre á cada Estado enviar aos outros, indifferentemente, ministros publicos de qualquer das quatro classes estabelecidas. Com tudo os publicistas ainda ensinão que o direito de acreditar ministros publicos da primeira classe (embaixadores) só pertence aos Estados que tem honras reais e ás grandes republicas.¹

E' permitido:

1º Acreditar um ministro ao mesmo tempo junto a dous ou mais governos²;

2º Acreditar dous ou mais ministros da mesma ou differente categoria junto á um só governo³;

3º Diversos Estados fazerem-se representar junto de outro Estado por um só ministro⁴;

4º Um só ministro representar o seu Estado sob diversas qualidades.¹

¹Vattel 4, § 78, Martens § 198, Heffter § 209, Phillimore II, § 218, Hallech, bit. cap. 8 § 4.

A celebre prerogativa de embaixador — de tratar directamente com o soberano junto ao qual se acha acreditado, é de todo ponto inadmissivel deante dos principios do Direito Publico moderno, segundo os quaes os negocios publicos correm sob a direcção e responsabilidade dos ministros de Estado.

Et qui plus est, acrescenta P. Ferreira, même dans les monarchies absolutes, rien n'est censé avoir été conclu á la charge de l'Etat et sous la sauvegarde du Droit des Gens que ce qui aurait été discuté par des negociateurs nommés par le souverain, independamment de tout ce qui pourra avoir été dit ou promis par le monarque dans ses entretiens particuliers avec l'ambassadeur étranger. Nota ao § 198 de Martens.

²Martens § 199 *in fine* e Nota de Vergé, Kluber § 185 e nota, Phillimore II, § 224, Pradier cap. 8. Citão-se exemplos da Alemanha e da Suissa. O Chile antigamente fazia-se representar por um só plenipotenciario em Buenos Ayres, Montevideo e Rio de Janeiro.

³Kluber § 185, Vergé Nota á Martens § 199, Pradier, cap. 8, Calvo I § 415. Para negocios diversos, ou para os mesmos negocios, para tratarem conjuncta ou separadamente, ou na falta do outro: o que tudo deve ser definido nos *plenos poderes*. A pluralidade de ministros é particularmente usada para congressos e conferencias.

⁴Kluber § 185, nota h, Merlin, Sect. 2 § 2, n., Bynkersh. F. Legat. cap. 19, § 3, Vergé Nota ao § 202 de Martens.

Compete ao Estado, junto ao qual são acreditados os ministros publicos, regular o ceremonial diplomatico, devendo manter as precedencias estabelecidas pelo Direito Internacional e as regras geralmente aceitas.²

§ 236

Credenciaes, Plenos-poderes, Instrucções

A carta credencial (credenciaes, carta de crença) é o instrumento solemne que estabelece o caracter do ministro publico.

E' dirigida pelo chefe de Estado que acredita o ministro, ao chefe de Estado junto ao qual vae servir: inclue no texto a declaração do nome do ministro, a designação da cathegoria que se lhe concede, o fim geral da missão e o pedido de crer em tudo que disser da parte do seu governo.³

Por uma so carta credencial podem ser acreditados dous ou mais ministros, contanto que sejam da mesma classe.⁴

As credenciaes e poderes dos legados, nuncios e inter-nuncios do Papa expedem-se sob a forma de *bullas e breves*.⁵

Os encarregados de negocios são acreditados por carta do ministro das relações exteriores ao ministro das relações exteriores do Estado, onde vão desempenhar sua commissão.⁶

¹Martens § 202 *in fine*. Vej. o § seguinte.

²Pradier, cap. 9. As praticas usadas pelos Estados são mais ou menos uniformes.

³Vattel 4 § 76, Martens § 22, Kluber § 193, Phillimore II, § 229 Wheaton, P. 3 cap. 1 § 7, Heffter § 210, Blunt, art. 183—184. Deve o ministro levar uma copia authentica da carta credencial para ser communicada ao ministro das relações exteriores, quando solicitar a audiencia para entrega do original ao chefe do Estado. Pradier, Droit Diplom. (II pag. 380) traz diversas formulas de cartas credenciaes. Vei. Meisel I, P. 3, cop. 3.

⁴Martens § 202.

⁵Vergé, Not. ao cit. § de Martens, Pradier, cap. 9, Guide Diplom. § 18. *Bullas*, os legados e enuncios e *Breves* os internuncios.

⁶Guide Diplom. cit. § 18. Pradier, oit. cap. 9 (pag. 383) dá a formula das cartas que acreditão os encarregados de negocio.

A carta credencial contem os poderes geraes de que vae revestido o ministro; é, por assim dizer, a procuração que o habilita para as gestões e actos que não importão compromissos; todavia, quando assim convém, nella se inscrevem poderes especiaes para assumptos determinados, como para regular um negocio, celebrar um ajuste, um tractado.

O mais commum, porem, é conceder os poderes para negociar, tratar e contrahir responsabilidades, em instrumento separado sob a forma de carta patente, conhecido sob a denominação de *Plenos—poderes*. Estes poderes são especiaes quando conferidos para assumpto determinado, e geraes, se para todo o genero de negocios.¹

Os plenos—poderes são de sua natureza *ostencivos*.

Costumão os governos, se assim o exigem as conveniencias e necessidades da missão, dar Instrucções aos seus ministros. Contem ellas indicações sobre o procedimento que deve ter o ministro com o governo estrangeiro e com os seus collegas representantes de outros Estados; podem ser especiaes com referencia á negocio ou assumpto determinado, e neste caso encerrão o pensamento e intuitos do governo acerca dos alvitres, suggestões e hypotheses que occorrão no andamento das discussões.

São as *Instrucções* reservadas e regularmente não devem ser communicadas, nem in *extenso*, nem parcialmente, salvo de ordem do governo do ministro ou por deliberação do próprio ministro, se ha manifesta utilidade em faze-lo. As instrucções repetem-se, completão-se e modificão-se pelos subequentes despachos do governo dirigidos ao ministro.²

¹Martens § 202 e 204, Kluber § 193 e 194, Wheaton, cit. cap. 1 § 8, Phillimore II § 229, Pradier, cit. cap. 9 Hall, § 98, Hallech I 10 § 26 e 27, Guide Diplomatique § 19. Merlin, Sect, 1 §9: Mais leur objet (*des lettres de creance*) direct et essentiel n'est que de constater le caractère de celui qui les presente; les pouvoirs qu'elles renferment etant vagues, n'autorise point á traiter d'affaire; et le ministre public qui s'en permettrait en vertu de ces seules lettres, s'exposerait á être desavoué.

²Vattel, 4 § 77, Martens § 205, Wheaton, cit. cap. 1 § 9, Calvo I, § 419, Phillimore II § 227, Guide Diplomat, § 20.

As Instrucções pertencem exclusivamente ao circulo das relações do governo com o seu ministro; não podem, portanto, ser invocadas para restringir os plenos poderes, quando forão exercidos em toda sua extensão em negociações com o governo estrangeiro.¹

§ 237

Agentes no exterior sem caracter diplomatico

Tem as nações necessidade de certos serviços, ou administrativos ou politicos ou ainda internacionaes, que não se podem realizar senão no exterior, mas que não devem ou não podem, attenta a sua natureza, ser confiados aos ministros publicos, ou que convem que não o sejam.

Para desempenhar taes commissões nomeão os governos pessoas de sua confiança que por esse facto ficão para com quem os constitue, investidos do caracter de funcionarios publicos, mas nem sempre figurão nesse caracter deante dos governos dos paizes onde vão prestar seus serviços.

Entre esses *agentes* ennumerão-se principalmente os seguintes:

1. Os funcionarios públicos incumbidos de serviços de ordem administrativa em bem do seu governo, como são os commissionados para agenciar e ajustar emprestimos, estudar melhoramentos moraes e materiaes, fazer aquisição de petrechos, machinas e instrumentos de guerra. Estes agentes são tractados nos paizes, onde servem, como simples estrangeiros, sem direito á privilegio ou imunidade alguma.²

¹Vattel, 4 § 77. Nota de Pradier ao cit. §, Wheaton, cit. § 9, Phillimore II, § 227. Hefftor § 210, Martens § 205, Bynkerah. J. P. 2, 6.

Sobre o effeito da divergencia entre os plenos poderes e as Instrucções vej. Phillimore II § 230 e § acima.

²Kluber § 171 Heffter § 222, I, Blunt. art. 241 e nota, Fiore II, n. 1180, n. 1. Os ministros publicos das nações, á que pertencem estes agentes, devem lhes prestar os

2. Commissarios que levão por missão fixar, determinar e estabelecer limites territoriaes em execução de tractados e convenções, ou estudar os territorios nas fronteiras e preparar informações e esclarecimentos para a solução de controversias acerca de divisas, ou liquidar negocio commum ou elaborar bases para ajustes de ordem economica ou administrativa.

Os agentes desta classe trabalham em colloboração com os commissarios dos governos interessados, aos quaes a sua nomeação é comunicada; tem deante desses governos caracter official, sem que contudo possam pretender os privilegios e immunidades devidas aos ministros publicos porque não são como taes acreditados. Mas é fora de duvida que para bem desempenhar seus deveres carecem de independencia e segurança pessoal; pelo que os governos dos paizes onde funcção, lhes devem protecção especial e garantias contra violencias dos particulares e arbitrariedades das autoridades locais.¹

3. Juizes arbitros nomeados para julgarem os letigios e controversias, pendentes ou entre a nação que os nomea e terceiras nações, ou tão somente entre estas. Os ditos juizes, suposto não sejam acreditados junto á governo algum, são aceitos no seu caracter official, e attenta a natureza, importancia e alcance da sua comissão, não se lhes pode negar uma alta graduação. Militão com relação á elles. Por ventura, com maior força e vigor, as razões que justificão e determinão os privilegios e immunidades dos ministros publicos. Basta ponderar que são revestidos do poder de proferir sentenças obrigatorias para as nações que são partes nos letigios, e que muitas vezes tem por objecto resolver

seus bons officios, como o de obterem dos governos, perante os quaes servem, as facilidades de que possuem elles carecer junto das repartições e estabelecimentos publicos.

¹Martens § 197 Kluber § 171 Phillimore II § 225, Blunt. art. 243 e nota I, Fiore II, n. 1189, 2., Hall § 104. A' taes commissarios no entanto pode ser conferido pelo seu governo o caracter de ministros publicos. Martens, loc. cit., Kluber § 171 nota. (a)

questões da maior importancia¹. Ha ja exemplo de se lhes terem concedido os privilegios e imunidades diplomaticas.²

4. Pessoas de confiança que são enviadas aos governos estrangeiros na condição de *agentes secretos ou confidenciaes*, sem caracter formal de ministros publicos, para tratarem de negocios importantes, dar e colher informações, propor e assentar bases para accordos e convenções. Taes agentes tem sem duvida caracter official perante os governos com quem tratão e lhes são devidos os privilegios e imunidades de ministros publicos, sem quebra todavia do segredo de sua missão. E, uma vez cessada a razão do segredo, podem assumir claramente a posição de ministros publicos.³

¹Vej. adiante §

²O governo do Chile concedeu os privilégios e imunidades de ministros publicos aos juizes arbitros estrangeiros que funcionarão nos tribunales arbitraes de Santiago e que não se achavão acreditados junto ao mesmo governo como agentes diplomaticos. Estes arbitros erão os do Brazil, da França e da Bolivia. Pelo que respeita ao ceremonial, forão-lhes conferidas por Decreto do Presidente da Republica, nas festas e recepções officiaes, as honras e precedencias que pelas leis do paiz competem aos membros da Corte Suprema, o mais alto tribunal da nação.

³Martens § 249, Klüber § 172, e nota (b). Vergé Nota ao cit. § de Martens. Geffeken (Nota 2 ao § 222 de Heffter) diz que um agente recebido por ura governo tem certamente o direito á inviolabilidade e á todas as imunidades compativeis com o segredo de sua missão. Mais il n'est pas, acrescenta, exempt de la juridiction territoriale. Hall (§ 103) lhe reconhece os privilegios e imunidades dos ministros publicos, mas affirma que elle fica sujeito á acção dos tribunales locaes em todas as causas civis e criminaes cuja iniciativa pertence ás pessoas privadas, devendo porem o governo impedir que contra elle sejam executadas as sentenças criminaes by any means which may be at their disposal consistently with the state constitution. Donde dedusirão os dous illustres publicistas as restricções que elles oppoem á doutrina ensinada por Martens e Klüber nos lugares acima citados? Das praticas, costumes, usos? Não, porque não consta a existencia de precedentes nesse sentido. Dos princípios que regem o assumpto? Tambem isso, porque o agente secreto acreditado e recebido é na realidade, um ministro publico e o segredo da sua missão não lhe tira o caracter que como tal possui, e que é o fundamento dos privilegios e imunidades. O segredo impede naturalmente que se observe para com elle o ceremonial; mas não pode ser razão para sujeita-lo á jurisdicção territorial em absoluto, como quer Geffeken, ou somente com relação ás causas civis e criminaes de iniciativa de particulares, como pretende Hall. Os governos podem faser que sejam respeitados pelos tribunales os privilegios e imunidades de taes agentes sem tornar publico o seu caracter, porque os juizes são funcionarios publicos e portanto obrigados á manter os segredos que os negocios de Estado requerem em assumpto da exclusiva competencia do poder supremo.

Os agentes secretos, cuja missão não é oficialmente communicada, são havidos como simples estrangeiros; e se exercem as funcções de *espías*, ficão sujeitos ás providencias e medidas de rigor que o governo julgar conveniente empregar. Martens § 240, Blunt. art. 242.

Empregão-se também agentes destituídos do carácter de ministros públicos, quando ha necessidade de tractar com governos ou Estados perante os quaes por motivos e razões politicas não se quer acreditar ministros públicos.¹

5. Os consules.²

§ 238

Entrada dos ministros públicos em exercicio

Os ministros públicos entram em exercicio de suas funções e no gozo pleno dos privilegios, immunidades e honras que lhes competem, desde o momento em que fazem entrega de suas credenciaes ao chefe de Estado junto ao qual são acreditados.

Esse acto importa o reconhecimento pelo chefe do Estado que os recebe, do character official de que elles vem revestidos.³

A entrega das credenciaes realisa-se em audiencia, solemne ou privada, previamente solicitada pelo ministro, e concedida pelo chefe do Estado.⁴

Os encarregados de negocio entram em funções pela entrega, ao ministro das relações exteriores, da carta que os acredita como taes.⁵

Suposto o reconhecimento do character official do ministro com todos os seus effeitos dependa da entrega das credenciaes; todavia, desde que elle penetra no territorio do Estado onde vae servir e se faz

¹Martens § 249, Klüber § 172 e nota (d). Vej. acima D.

²Vej. a Sec. seguinte.

³Heffter § 210, Hallech I. 10 § 30, Phillimore II, § 232 e 333, Hall § 98, Wheaton P. 3, cap. I, § 11 e 12, Pradier, cap. 9, Blunt. nrt. 186 e nota.

⁴Sobre o ceremonial da audiencia de recepção e, em geral, sobre a etiqueta da vida diplomatica, Vej. Guide Diplomatique I, §§ 38 — 48 e Pradier Cours Diplomatie, cap.

⁵Vej. acima §

conhecer¹, fica desde logo sob a protecção do Direito Internacional e lhe é devida em toda plenitude a *segurança* e a *inviolabilidade* de sua pessoa.²

§ 239

Deveres e atribuições geraes dos ministros publicos

Pela força jurídica que é inherente ao mandato geral constante da carta credencial³, aos ministros publicos, dentro dos limites de suas instrucções, incumbe:

1ª Entreter, cultivar e estreitar as relações de amizade e boa cortesia;

2ª Defender e fazer valer os direitos e interesses de sua nação;

3ª Vigiar e solicitar a execução e cumprimento dos tratados, convenções, ajustes e accordos existentes entre as duas nações;

4ª Instar pela observancia dos principios do Direito Internacional, quando ofendidos ou violados em prejuizo de sua nação;

5ª Prestar o seu concurso ás reclamações collectivas do corpo diplomatico acreditado junto ao mesmo governo contra praticas e procedimentos oppostos ás prescripções do Direito Internacional;

¹Ao ministro publico é expedido pelo seu proprio governo um passaporte, o qual na realidade tem por objecto fazer constar O caracter official do ministro as autoridades locais do territorio que elle tem de atravessar. Em tempo de guerra o ministro que tem de passar pelo territorio de um dos belligerantes, deve obter d'elle um *salvo-conducto*. O commandante em chefe do exercito, e em caso de necessidade todo o chefe superior de forças, é competente para dar salvo-conductos. Vej. Guide Diplomat I § 22.

²Heffter § 210 e Nota 4, Blunt art. 186 e nota, Hallech I, 10 § 31, Pradier I, cap. 9. Merlin, veb. Ministre public Sect. 4 § 3. n. 111: I'l est certain que sou caractere public ne se developpe dans toute sou etendue, que lorsqu' il est reconnu et admis par le souverain á qui il remit ses lettres de creances. Mais pour ce qui est de la protection du Droit des Gens, de la sureté et de l'inviolabilité de sa personne, il doit en jouir, desqu'il a mis le pied dans la pays où il est envoyé et qu'il se fait connaitre.

³Vej. Vattel 4 § 76, Merlin Sect. 1, n. 9, Heffter § 210, Guide Diplomat. §51. Por via de regra, o mandato geral é conferido aos ministros publicos em missão permanente.

6ª Exigir, em favor da pessoa e propriedade dos subditos de seu paiz, do governo junto ao qual serve quando em guerra com terceiro, a efectividade das garantias que a lei internacional concede aos neutros;

7ª Protestar e reclamar contra quaesquer estipulações que se celebrem com terceiros contra os direitos e legitimos interesses de sua nação;

8ª Proteger *officiosamente* os seus concidadãos, residentes ou domiciliados ou de passagem no paiz, nos seus negocios e interesses privados;

9ª Reclamar contra as offensas e violações das garantias e direitos de seus concidadãos, sempre que forem victimas de arbitrariedade das autoridades locais ou que justiça lhes for denegada;

10ª Dar conta exacta e fiel, ao seu governo, de todos os acontecimentos e occurrencias que se passam no paiz e que directa ou indirectamente possam interessar á sua nação.

No exercicio destas attribuições importa que os ministros publicos se hajão com a maior prudencia e circumspecção, devendo sempre que a facilidade e rapidez das communicações o permittão e segundo exigir a importancia e gravidade do caso, obter previa approvação e consentimento de seus governos. Quando, porém, pela urgencia do momento e impossibilidade de ouvir á tempo aos seus governos, vejão-se forçados a actuar desde logo; convém que, sem exclusão da energia e vigor necessarios, o facão em termos que evitem perturbação das relações existentes e tudo que possa acarretar compromissos e responsabilidades para as nações que representam.

Se a missão tem unicamente por objecto negocio ou assumpto determinado e não envolve mandato geral, o ministro publico só póde

exercer os poderes especiaes que lhe são delegados e os que são necessarios para torna-los effectivos.¹

§ 240

Jurisdicção voluntaria dos ministros publicos

Se bem que não seja uma faculdade que derive juridicamente do mandato de ministro publico, todavia não repugna ás funções diplomaticas o poder de exercer actos da jurisdicção civil voluntaria ou graciosos nos assumptos em que são partes as pessoas que formão a legação, as que estão aos seu serviço particular e os subditos da nação que o ministro representa.

Ordinariamente as leis e regulamentos do seu paiz concedem ao ministro poder para receber e aprovar testamentos, legalisar contractos e actos do estado civil, e fazer pôr os sellos nos bens das heranças em caso de morte.

Os actos de jurisdicção voluntaria, praticados pelos ministros nos casos em que são competentes, considerão-se como passados no paiz que elles representam, e, como taes, tem no estrangeiro e nos mesmos termos, a validade e força que hoje por accordo geral lhes dá o Direito Internacional Privado.²

¹Guide Dplomat. I, § 49 e seg. Garden Traité complet de Diplomatic, 2º vol. Pradier, cap. 1, Heffter § 206, Kluber § 197 e seg.

Na ausencia de prohibição das leis e regulamentos da sua nação, póde o ministro conceder passaportes:

1. Aos seus compatriotas para voltarem á patria ou se dirigirem á qualquer paiz;
2. A quaesquer estrangeiros para entrarem no paiz do mesmo ministro. A concessão de passa-portes neste caso não importa invasão dos direitos da soberania territorial, porque taes passa-portes não autorisão os portadores delles á sahir do paiz, mas tão somente á penetrar naquelle para onde se dirigem. Martens, § 219 e Nota de P. Ferreira, Kluber § 212.

²Martens § 219 e Nota de Vergé, Kluber § 212, Heffter § 216, 2º e Nota 5 de Geffken, Wheaton, P. 3, 1, § 16, Pradier sobre Vattel Nota ao § 126, 1. 4, Blunt. art. 221 e nota 1, Calvo I, S 612, Guide Diplomat. I, § 33, Pradier Droit Diplomat, II, cap. 13, pag. 220.

§ 241

Como terminão os poderes dos ministros publicos

Os poderes dos ministros publicos junto aos governos perante os quaes são acreditados, terminão;

1. Pelo lapso do periodo de tempo fixado para a duração da sua missão¹;

2. Pela conclusão do negocio que faz objecto especial do seu mandato, ou desde que se torna certo que a missão não pode ser desempenhada²;

3. Pela morte ou abdicação do soberano que o acreditou. Neste caso a notificação do ascendimento do novo soberano ao throno importa a confirmação das credenciaes do ministro, se elle não é ao mesmo tempo revocado³;

4. Pela morte ou abdicação do soberano junto ao qual o ministro está acreditado. Exigem-se, segundo o uso diplomatico, novas credenciaes; todavia nada impede que as antigas sejam confirmadas ou por declaração expressa, ou tacitamente, como se o ministro e o novo governo entrão em relações de character official⁴;

¹Martens § 239, Kluber § 223 I) nota (a), Wheaton P. 3, 1 § 23, 1º, Heflter § 223, 2., Phillimore II § 240, 1. Hallech I, 10 § 33. Os poderes dos ministros da republica de Veneza só erão conferidos por tres annos. Os dos secretarios, encarregados *ad interim* dos negocios da legação, terminão logo que o ministro effectivo volta as suas funcções.

²Martens § 240, Kluber § 224, 2. Wheaton, cit. §23, Phillimore II, § 340, 2., Pradier, Droit Diplom. II cap. 16, Blunt. art. 227. Exemplos: missão de cerimonia, tractado de paz, ajustes de limites.

³Martens § 239, Kluber § 223, 5., Phillimore II § 249, 3., Wheaton, cit. § 23, 4., Heffter § 223, 5., Pradier, cit. cap. 16, Blunt. art. 229.

⁴Em rigor de direito a morte ou abdicação do soberano que acreditou ou janto ao qual o ministro é acreditado, não tem influencia sobre os poderes dos ministros, porque o direito de nomea-los e recbe-los é um attributo do poder soberano e não da pessoa que o exerce.

Nos casos de morte ou abdicação do soberano, tanto do que acredita o agente como daquelle junto ao qual é acreditado, é de estilo continuarem-se com o ministro, as negociações começadas, *sub spe rati*. Este estado provisorio cessa pela confirmação das credenciaes, pela remessa de novas ou pela revocação do ministro.

5. Pela deposição ou do soberano que acredita ou do soberano junto ao qual o ministro é acreditado. Tanto n'um como n'outro caso, a entrada em novas relações importa o reconhecimento do novo governo. De ordinario expedem-se novas credenciaes, mas as existentes podem ser confirmadas¹;

6. Pela revocação do ministro por seu governo (*lettre de rappel*). Pode a revocação ser determinada por motivo estranho às relações internacionaes como no caso em que o proprio ministro pede demissão por interesse particular seu, ou por motivos e rasões de politica exterior, como por exemplo desintelligencia entre os dous Estados, imminencia de guerra.²

7. Por deliberação do proprio ministro, a qual so deve ser tomada quando ocorre causa grave, como attentado contra o Direito Internacional, ofensa a honra do paiz que representa ou embaraço opposto á negociação;³

¹Martens § 239, Kluber § 228, Phillimore cit. § 240, Kluder cit. § 33, Pradier cap. 16. O governo ou soberano que sucede ao soberano deposto, representa um novo pensamento, uma nova politica; é, pois, natural que não lhe mereção confiança os ministros publicos que seu antecessor acreditava junto aos governos estrangeiros: nada mais logico do que considerar cassadas as credenciaes de taes ministros.

Depois da queda de Napoleão 3º o governo da *Defesa Nacional* entrou em relação com os representantes dos potencias estrangeiras sem exigir novas credenciaes. Vej. Blunt. nota ao art. 232. Quando Napoleão 1º foi proclamado e coroado Imperador em 1804, os governos estrangeiros que tinham representantes em Paris, inviarão-lhes novas credenciaes.

²Martens § 240, Kluber § 229, Wheaton, 3, 1, § 23, 3., Phillimore II, § 240. n. 7, Hallech 1, 10 § 33, Blunt. art. 228, Pradier Droit Dipl. cit. cap. 16. A carta de revocação é entregue com as mesmas formalidades com que forão as credenciaes em audiencia publica ou privada. E nessa occasião recebe o ministro as *recredenciaes*, se apraz ao soberano escreve-las, o que não é de rigor. Em caso de desintelligencia o ministro pode retirar-se sem esperar a carta de revocação e sem pedir audiencia de despedida. Se o ministro está ausente, a carta de revocação é dirigida por via diplomatica ao governo de junto do qual se retira. Meisell, P. 3 Sect 1, cap. 4 e 5 (pag. 465 e seg.) traz diversos modelos de cartas de revocação e de recredenciaes.

³Martens § 241, 3. Kluber § 228, 8., Wheaton 3, 1, § 25, 5., Phillimore II § 240, 4. Pradier, cit. cap. 16, Blunt. art. 234 e nota: Dans les cas estrêmes et surtout lorsque les correspondances avec son gouvernement sout interrompues ou difficiles, ou doit reconnaitre ce droit a l'envoyé. Le lui refuser serait exposer la nation qu'il represente, aux offenses les plus graves et á de veritables dangers.

8. Por deliberação do governo junto ao qual o ministro serve e por virtude do qual é despedido ou expulso.¹

9. Por falecimento do ministro.²

A mudança da pessoa do chefe do Estado nos governos republicanos não suspende nem extingue os poderes dos ministros publicos. ³

Por estilo, não obstante a terminação dos poderes dos ministros publicos, as imunidades e privilegios de que gozão, continuam a vigorar até que se realize o seu regresso para o seu paiz ou pelo prazo que for para isso necessario. ⁴

Nos mesmos termos, em caso de falecimento do ministro, continuam a subsistir as imunidades da sua mulher e da gente do seu serviço pessoal.⁵

¹Martens § 241, Weathon, cita § 23, 6. Blunt. art. 235. E' preciso que ocorra motivo justo e grave. Vej. § acima.

²No caso de falecimento do ministro é de necessidade pôr os sellos nos seus papeis e, na ausencia da mulher ou de herdeiros incontestaveis, nos bens moveis e objectos de qualquer valor. O desempenho desta formalidade incumbe ao secretario ou ao empregado presente mais graduado da legação, e na falta delles á um ministro publico de potencia amiga. A competencia da authority local vem em ultimo lugar. Vej. Martens § 243, Kluber § 230, Weaton 3, 1 § 24, Hallech I, 1. § 34, Pradier, cap. 16, e Blunt art. 240. A successão do ministro, testado ou intentado, regida pela lei de sua nacionalidade ou do seu domicilio, recebendo quanto aos immoveis sitios no Estado, Junto ao qual era acreditado, as modificações resultantes das disposições da lei privada desse Estado, que forem determinadas por interesse publico e que forem relativas á organização da propriedade. As formalidades externas do testamento são reguladas pelas leis do paiz, em que serve, se é aprovado ou legalisado por notario ou autoridade competente desse paiz.

³Blunt. art. 231, nota I, Geffken Nota 1 ao § 223 de Heffter, Pradier, cap. 16 (II pag. 528).

⁴Martens § 239 e 242, Phllimore II g 242, Wheaton § 24, Hallach § 33 e34, Heffter § 225.

⁵Martens § 239 e 242, Phllimore II g 242, Wheaton § 24, Hallach § 33 e34, Heffter § 225.

CAPITULO II

PREVILEGIOS E IMMUNIDADES

§ 242

Inviolabilidade dos ministros publicos

Segundo os principios do Direito Natural consagrados pelo Direito Publico moderno, todo o homem é na sua pessoa inviolavel.

A *inviolabilidade* é um predicamento moral e juridico, essencialmente ligado ao homem como ser racional e livre e por virtude do qual lhe é devido respeito absoluto no que entende com a integridade do seu physico, com a liberdade de pensamento e de acção e com a dignidade da pessoa.

Não é outra, em substancia, a *inviolabilidade* que reveste os ministros publicos.

Mas, como elles representam a nação de que são enviados e trazem reflectida na sua pessoa a dignidade della, como carecem de perfeita segurança para que possam desempenhar seus altos deveres, a inviolabilidade com relação á elles assume um maior gráo de respeitabilidade e requer uma protecção mais rigososa, tão segura e eficaz quanto o permitem os meios humanos.

A offensa á pessoa do ministro publico considera-se como offensa feita ao proprio Estado que elle representa e por seus efeitos mediatos affecta os outros Estados, tambem interessados em que seja mantida a inviolabilidade dos seus representantes no estrangeiro.¹

¹Grocio 2,18 § 4, Vattel 4 § 80-82, Martens § 214 e Nota de Vergé, Kluber § 203, Phillimore II, § 141 e 142, Hall § 98, Halleck I, 10 § 12, Wildman I, cap. 3, Woolsey § 91, 1. Pomeroy § 335, Pradier II, cap. II, Blunt. art. 191 e 192.

Desde os mais remotos tempos reconheceu-se a necessidade de garantir aos embaixadores a mais perfeita segurança contra todo genero de violencias e offensas. Os antigos attribuirão-lhes o predicamento de *sagrados* e *santos*. O caracter de sagrado e

D'ahi vem que a offensa á pessoa dos ministros publicos se transforma em *crime de Estado*, adquire maior gravidade do que se fosse commettida contra particulares, e deve em consequencia ser punida com penas mais severas.¹

Por força desta doutrina todo o Estado junto ao qual se achão acreditados ministros publicos, é extrictamente obrigado a prevenir pelos meios à seu alcance a perpretação de offensas, violencias ou vias de facto contra a pessoa dos ditos ministros, e quando praticadas, à fazer punir os autores com toda a severidade das leis. ²A negligencia ou recusa do governo em cumprir este dever é *justa causa* para reclamação diplomatica por parte do Estado, de quem o offendido é representante, para interrupção de relações, e ainda, segundo as circumstancias, para o emprego de medidas violentas.³

Não se reputão offensas ao ministro, mas offensas communs contra particulares:

tanto importava litteralmente o mesmo que a inviolabilidade no sentido moderno. "Sanctum, define o Jcto Marciano (fr. 8 D. de rerum division.) quod ab *injuria hominum defensum* atque munitum est." Sanctus (Calepino) pro *augusto* atque *inviolabili* usurpatur, ac propterea tribuni plebis et *legati sancti* dicuntur, noc est, *lege tuti* ac *defensi*.

¹Vattel, 4 § 81, Martens § 214, Phillimore II, § 142, Blunt. art. 193, Pomeroy § 335. Bynkeresh, F. Legat. cap. 5: At, inquires, nec alium quemvis licet offendere dicto factove, nam praesto sunt leges quoe etiam privatorum corpora, bona et famam defendunt; quid igitur est praecipuum in legatis? — Hoc videlicet ut in eos qui legatos male habent, severius animadvertatur, utque ita ob personarum *sanctitatem* poena atrocior stutatur quam solet statui in eos qui privatum quemcumque laessent.

Este é um dos assumptos em que a efficacia dos principios do Direito Internacional depende do Direito interno de cada paiz. Quasi todas as legislações dos povos cultos punem as offensas e violencias praticadas contra os ministros publicos como crimes de Estado. Lei Hollandesa de 29 de março de 1651, reproduzida por Merlin (Sec 5 § 3), Stat. da Rainha Anna de Inglaterra de 21 de abril de 1709, (Blackstone 1, cap. 7). Lei Italiana de 26 de marco de 1848, art. 26,Codigo Penal da Prussia de 1851, § 80 e 81, lei Belga de 12 de março de 1808, lei franceza de 29 de julho de 1881, art. 37, Cod. Penal da Russia, art. 261, Cod. Penal da Dinamarca, art. 83, de Hespanha, art. 154, Stat. dos Est. Unidos de 30 de abril de 1790, § 4064. Vej. Em. Vercamer a Des Franchises Diplomatiques, n. 60, not. 3.

He justa a seguinte observação de Phillimore II, § 143: If wrong has been done or an insult offered to him, he cannot appear as a common person demanding satisfaction in a court of justice; he has a right to demand that the State in which he is residing prosecute the wrongdoer as a public criminal.

²Vattel 4 § 82 e Nota de P. Ferreira, Martens § 214 e Nota de Vergé, Kluber § 203, Blunt. art. 192, Wooleey § 91, 1, Pomeroy § 333, Phillimore II, § 142, Pradier II, cap. 11.

³Vej. §

a) as que são commettidas contra a pessoa do ministro por quem estava em plena ignorancia do character official do offendido¹;

b) as que o ministro publico recebe em acto de aggressão contra terceiro, praticadas pelo mesmo terceiro no exercicio de legitima defesa.²

Não é preciso dizer que a inviolabilidade do ministro o resguarda de qualquer ingerencia ou coação, da parte do governo do paiz, no exercicio de suas funcções.

§ 243

Immunities dos ministros publicos

(Exterritorialidade)

A missão dos ministros publicos reduz-se em substancia a tractar de questões e interesses de nação á nação, isto é, entre partes, das quaes umas não tem superioridade hierarchia sobre as outras, mas são todas deante do Direito independentes e perfeitamente eguaes.

Esta independencia e egualdade requerem, sob pena de serem de facto desrespeitadas, que o ministro publico, em tudo que se relaciona com a sua missão, se entenda com o governo junto ao qual se acha acreditado, com a mesma isenção e liberdade de que esse governo usa nas suas relações com elle.

A sujeição do ministro publico á soberania do Estado em que serve, evidentemente o converteria em subordinado desse Estado e, portanto, o collocaria em situação de não poder defender e sustentar os direitos e interesses da nação que representa, como ella propria faria, se podesse figurar em pessoa e estar presente.

¹Vattel, 4 § 82, Martens § 214, 1º, Merlin Sect. 5 § 3, 2º Pomeray § 336.

²Vattel, cit. § 82, Martens, § 514, 2º, Woolsey § 91, 1º, Pomeroy § 336, Blunt. art. 194.

O ministro publico tem de fazer vingar direitos e interesses, cujo triumpho, não raro, importa o sacrificio de grandes e vitaes interesses e ainda o da vaidade da nação estrangeira. Tem muitas veses de arrostrar susceptibilidades, odios e preconceitos populares. Como desempenhar deveres tão deficeis, tarefa tão árdua, se á nação, junto a qual serve, fosse permittido exercer sobre sua pessoa a jurisdição que lhe compete sobre os que residem ou entrão no seu territorio?¹

D'ahi a necessidade indeclinavel de assegurar ao ministros publicos a mais perfeita isenção da soberania dos Estados, junto aos quaes são acreditados. E' um corollario logico do seu character de representantes de Estados indepemdentes e eguaes, e condição essencial para o cumprimento de seus deveres — que o Estado que os recebe não possa exercer sobre elles nenhum acto de jurisdição; que não possa intimida-los com ameaças ou tolher-lhes a actividade, suscitando-lhes processos e vexames ou permittindo que seus subditos o fação. ²O simples temor de males, de vinganças e vexames, no commum dos homens, influe de uma maneira inconveniente na liberdade de pensamento e de acção.³

Para manter illesa a independencia do ministro publico perante o governo estrangeiro o Direito Internacional tem creado um

¹Bynkersh. F. Legat. cap. 7: Non aliam enim ob causam potestati ejus ad quem missi sunt, legati obnoxii non sunt, quám ne, dum officio funguntur, conditionem mutant, et alteri, dum alterins et fere adversarii vicem reproesentant, subjiciantur. Fortissima est ea ratio et facile alias omnes vincit.

²Vattel 4 § 92, Martens § 215 Burlamqui P. 3, cap. 13, § 6, Wheaton P. 3, cap. 166, Kluber § 204, P. 3 cap. 1 § 14, Hallech 1, 10 § 13, Woolsey § 91, Bynkersh. F. Legat. cap. 21: Omnia legatorum. privilegia, quibus utuntur... non alio fine comparata sunt, quam ut tuto, sine remora, sine impedimento cujusquam officio suo fungantur. Montesquieu Esp. de Lois, 26, cap. 31: Ils sont la parole du Prince qui les envoie et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empecher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire parcequ'ils parlent pour un homme independant.

³Montesquieu, loc. cit. Ou pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient etre punis par des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient etre arretes pour dettes. Heinecio, Proelect. 2, 18 § 4, n. 4, 3). Si concederetur vis justa contra legatos, nunquam defuturus esset proatextus legatos violandi, quum plerumque consilia reipublicae adversa ex officio agitent.

systema de garantias que são conhecidas sob a denominação de *immunitates* dos ministros publicos.

Estas imunidades são em geral as seguintes;

1. Isenção da jurisdição criminal, policial e administrativa do Estado junto ao qual servem;
2. Isenção da jurisdição civil;
3. Isenção do palácio ou casa em que reside, de toda e qualquer jurisdição territorial;
4. Inviolabilidade da correspondencia e dos correios;
5. Liberdade de culto;
6. Isenção de certos impostos.

Os velhos publicistas inventarão para exprimir as imunidades diplomaticas a ficção da *exeterritorialidade*.¹

Tomada no sentido litteral e como principio de demonstração, dava lugar á consequencias e applicações manifestamente erroneas. Pode ser aceita sem inconveniente, mas como uma simples forma, como pura expressão de pensamento; nos limites que lhe impõe a razão de ser das imunidades.²

¹Grocio 2, cap. 18 § 4, n. 5: Ut qui sicut fictione quadam habentur pro personnis mittentium, ita etiam fictione simili comituerentur quasi extra territorium.

²Martens § 215 e Notas de Pinheiro Ferreiro e Vergé. Kluber § 204, Wheaton 3, 1, § 14, Heffter § 205, Blunt. cit. 135 e nota; Pinheiro Ferreiro Nota ao § 92, liv. 4 de Vattel. Hall § 48: In examining the immunities in question, therefore, it will be best to put aside for presentt the idea of *extertoriality* and to view them solely by the light of the reasons for which they have been conceded, and of the usage which has privailed wilh respect to them.

Em Vercamer na sua monografia sobre as *Franchises Diplomatiques* (1891) discute larga e eruditamente a exterritorialidade. Os antagonismos que elle descobre entre os publicistas acerca desta ficção, perdem a razão de ser, desde que o citado escriptor chega á conclusão de que a exterritorialidade diplomatica é "le privilége d'etre affianchi de la souveraineté territoriale et de ne relever que de sa jurisdiction nationale dans

§ 244

Isenção da jurisdição criminal, policial e administrativa

Não são os ministros publicos sujeitos á jurisdição criminal dos Estados, junto á cujos governos se achão acreditados.

Assim que: fallece á dita jurisdição poder para chama-los á juizo, para processa-los, condemna-los, executar sentenças em suas pessoas; ou se trate de crimes publicos ou de particulares, commettidos no estrangeiro ou no paiz.¹

Não quer isto dizer que o ministro publico tem o direito de praticar impunemente crimes; ao contrario, é elle obrigado, como qualquer outro estrangeiro, á respeitar as leis da nação, em que serve. A questão é propriamente de competencia, isto é, de saber qual a jurisdição á quem cabe julga-los e punil-los.

Não é a do Estado, junto ao qual se acha acreditado, mas a do Estado que elle representa. O Estado, no qual reside, não permanece nem pode permanecer indifferente aos attentados por elle commettidos. Compete-lhe collegir as provas do crime, communica-las ao governo do ministro e exigir a punição devida: pode pedir a retirada do delinquente, pode prohibir que compareça na presença do chefe do Estado; pode ainda, segundo a gravidade do caso e as circunstancias occorrentes, expulsa-lo do paiz.²

Se o ministro publico arma insidias, ou tenta contra a vida do chefe do Estado; se conspira ou toma parte em conspirações contra a independencia do Estado, ou para subverter as instituições; se ousa

toutes les matiéres juridiques qui interesent la personnalité politique ou privée du beneficiaire.

¹Grocio 2, 18 § 4, n. 5 Bynkersh. F. Legat. cap. 17, Vattel 4, § 93 e seg., Martens § 218, Kluber § 211, Phillimore II § 154 e seg., Woolsey § 91. A, Merlin Sect. 5 § 11, Pradier, Droit Dipl. cap. 11, Blunt. art. 209.

²Grocio, loc. cit., Bynhenh. cap. 17, 18 e 10, Hallech I, 10 § 19, Wildman I, cap. 3 (pag. 103 e seg.) Heffter § 214, Neumann, Appendic. I § 62.

pertubar a paz e a segurança publica: não se pode recusar ao governo o direito de prende-lo, devendo entrega-lo ao seu governo para faze-lo punir. Em circunstancias taes a suprema necessidade de defender a existencia da nação e de manter a ordem e a tranquillidade publica é a unica medida dos actos de rigor de que o governo pode lançar mão contra a pessoa do ministro: a sua morte pode ser o effeito legitimo do exercicio do direito de defesa. Mas em caso nenhum o governo, junto ao qual está acreditado, tem o direito de julga-lo e puni-lo. Ainda mesmo quando o prende, deve remette-lo ao seu juiz competente.¹

A isenção do poder jurisdiccional da autoridade policial tem por effeito proteger os ministros publicos contra qualquer constrangimento pessoal, directo ou indirecto, que lhes podesse provir da dita autoridade; mas não a inibe de tomar as medidas necessárias para prevenir a pratica de actos illegaes por parte delles ou contra a ordem e segurança publica ou contra particulares; desde que a urgencia do momento não permite invocar a intervenção do governo de que silo representantes. No uso desta delicada attribuição o governo deve haver-se com a maior prudencia, recorrendo á admoestações expressadas com a mais perfeita urbanidade, sem nunca faltar as atenções devidas ao caracter diplomatico. Se, nada obstante, o ministro persiste no seu procedimento, pode a autoridade policial, sempre segundo as instrucções do governo, intervir materialmente para impedir a superveniencia do mal previsto².

¹Grocio 2, 18 § 4, n. 7, Bynhenh. cap. 17, Vattel § 98 e 99, Martens § 218, Kluber § 211, Heffter § 214, Phillimore II, § 158, Wildman I. pag. 104 e 105, Calvo I § 527, Blunt. art. 142, Wheaton, P. 3 cap. 1 § 15, Hallech I, 10 § 14.

Grocio, loc. cit. Quod si vim armatam intentet legatus, sané occidi poterit, non per modum poence sed per modura naturalis defensionis.

²Bynkersh. cnp. 16: Potestas quaedam in eos exerceri poterit, sed ejusmodi potestas quae nostros cives magis defendat quám legatos cogat, Vattel § 93, Kluber § 200, Merlin Sect. 5 § 4, art. 11, Woolsey § 01, Blunt.. art. 141, Pradier, cap. 11.

Se o ministro publico põe em perigo a segurança publica, por exemplo, exercitando-se no seu jardim em atirar ao alvo, não reparando edificio que ameaça ruina sobre a rua publica (*de damno infecto*), depositando em sua habitaçito materias explosivas, recolhendo enfermos de molestia contagiosa contra os prescripções dos regulamentos de hygiene, dá-se o caso de legitima intervenção da autoridade policial para remover taes causas de perigos. Merlin, loc cit. Si un gouvernement prevoit qn'une demarche

Por força dos mesmos princípios estão também os ministros públicos fora do alcance da acção da autoridade administrativa, ou exercite ella a jurisdição voluntaria ou a contenciosa.¹

§ 245

Isenção de jurisdição civil

Por virtude desta immuniidade não é permittido chamar os ministros públicos á juizo e demanda-los perante as justças dos paizes em que servem. A justiça territorial carece de competência para tomar conhecimento de causas civis em que elles sejam interessados como partes, e julga-las.²

Para as ditas causas é competente a jurisdição civil do Estado de que são representantes, e de conformidade com as leis desse Estado.³

étrangère aux fonctions de l'ambassade peut causer des desordres et troubler le repos public, il ne tient qu'à lui de l'interdire á l'ambassadeur qui se dispose á la faire. A' la verité il serait plus regulier d'en prevenir son commettant, pour que la defense vint de la part du gouvernement qu' il represente, mais il faudrait que le temps le permit: Toutes les fois qu'ily a urgence, le bien public doit l'emporter sur la consideration due au caractère.

¹Assim o governo do país não poderia obrigar o ministro público a prestar um serviço qualquer, como o de dar um plano de fortificação, o de comunicar-lhe informações ainda em assumpto estranho ao objecto da legação; não poderia impor-lhe multas ou proferir contra elle qualquer decisão. Vej. Pradier, Droit Diplomatique I, cap. 11.

²Grocio, 2, 18 § 4, Bykersh. F. Legator. cap. 16, Vattel 4 § 110, Martens § 216 e 217, Kluber § 200, Merlin Sect. 5 § 4, Wildman I, pag. 93, Wheaton P. 3, 1 § 15, Phillimore II § 176 e seg. Hallech I, cap. 10 § 13, Twiss § 217 e seg. Woolsey § 91, Riquelme Cap. ad. 2. pag. 482, Blunt. art. 218, Calvo I § 572. Tal é a jurisprudencia vigente em todos os paizes cultos. Não obstante, alguns publicistas modernos sustentão que a isenção da jurisdição civil não é uma necessidade para que o ministro público possa desempenhar os seus deveres e a considerão como um privilegio odioso, que so serve para proteger a má fé e authorisar o esbulho do alheio. Vej. Pinheiro Ferreira Notas á Vattel, 4 § 92, 103, 118 e 119, Esperson Direito Diplomático I, pag. 103, Casanova Lezione 13 e Nota 3 de E. Bruza, Fiore II. 1151 e seg., Carnazza Amari II Sect. 2 c. 4, § 5.

³Bynkersh. F. L. cap. 9, 10, 11 e 16, Martens § 216, Wildman I, pag. 96 e 99, Geffken sobre Heffter § 215, nota 3, Woolsey § 91, Calvo I § 575. Este recurso que se deixa aos credores ou á quasquer interessados para irem demandar o ministro público no paiz que representa, é na maioria dos casos impraticavel, principalmente nas causas de pequena importancia. Igual valor tem o alvitre ensinado por Vattel (4 § 116) e outros — que o interessado deve pedir reparação ao soberano do ministro.

Esta doutrina é aceita pela universalidade dos povos cultos, mas sofre excepções, e á proposito de taes excepções surgem difficuldades e graves divergencias.

Todavia do principio superior qne domina o assumpto, e de sua combinação com os factos, póde-se deduzir com alguma segurança que a jurisdição local é, por excepção, competente para julgar e decidir as causas e questões civis contra ministros publicos nos casos seguintes:

1º Quando a acção á sustentar tem por objecto o dominio ou qualquer direito real (*actio in rem*) sobre immovel sito no paiz, comtanto que esse immovel não seja o da residencia do ministro, dependencia ou accessorio della. Esta excepção é o resultado de uma necessidade juridica. Os tribunaes da nação do ministro por um principio conhecido não tem jurisdição para proferir decisões acerca do immovel situado em territorio de Estado diverso. Não havia, portanto, outro alvitre senão o de acceitar a competencia das justças do paiz da situação do immovel.¹

2º Quando o ministro publico renuncia a immuidade. Certamente a isenção da jurisdição, sendo considerada como requisito essencial para que o ministro possa desempenhar a sna missão, não pode ser por elle renunciada, embora se tracte de questões do Direito Privado, senão mediante consentimento do seu governo². Mas desde que o ministro aceita expressa ou tacitamente a competencia da jurisdição local, não allegando a respectiva excepção, presume-se que existe o consentimento do seu governo, 1º porque entende-se que o ministro publico, attento o seu character official e a sua alta graduação politica, procede sempre de uma maneira conforme com a lei do seu paiz e com as instrucções que lhe são dadas; 2º porque as pessoas que com elle

¹Bynkersh. F. L. c. 16, Vattel § 115, Martens § 217, Kluber § 210, Phillimore II § 180, Weathon, cit. cap. 1 § 17, Hallech I, 10 § 19 *in fine*, Merlin. Sect. 5 § 8, Woolsey § 91.

²Bynkersh. F. L. cap. 23, Vattel § 111, Martens § 216, Kluber § 210 e nota (c), Hall § 50, nota 1 (pag. 135), Hallech 1 10 § 17, Wildman 1 pag. 103, Woolsey § 91, Geffchen sobre Heffrer § 215 e Nota 3, Calvo I § 573.

contendem não tem meios nem direito para investigar e conhecer as relações officiaes do mesmo ministro com o seu governo.¹

Entende-se que ha renuncia tacita:

a) Se o ministro chamado a juizo defende-se quanto ao fundo da questão e não allega a excepção de incompetencia;

b) Sempre que o ministro propõe em seu nome acções perante as justiças locais ou requer a intervenção dellas em negocio seu.

Nestes casos a jurisdição territorial é competente para condemna-lo nas custas, se decahe da acção, para julgar a reconvenção e compensação com que venha a parte contraria, para conhecer das causas em segunda instancia, quer a appellação seja intentada pelo proprio ministro, quer pelo seu contendor.²

c) Se o ministro exerce profissão mercantil; para as acções e procedimentos que tem por objecto negocios e actos relativos á sua mercancia. ³Na verdade o ministro por um lado distrahe-se dos negocios da sua missão, que é objecto unico da sua estada no paiz e a razão fundamental das immunidades; e por outro lado entra á exercer uma profissão absolutamente estranha ao seu officio. Cahe, portanto, immediatamente sob a jurisdição do paiz no que diz respeito á essa profissão. Repugna essencialmente aos principios cardeaes de Direito Publico interno que alguém exerça uma industria, um officio particular n'um Estado, delles deduza lucros em proveito próprio e que no entanto se colloque fora e acima da jurisdição territorial. Seria ampliar o

¹Odier *Les Privileges et immunités des agents diplomatiques et Consulaires*, cap. 2 Sect. 3 § 2, Vercamer, n. 117, Pandectes Belges, n. 205: Vis-à-vis des autorités judiciaires du pays, où il reside, le *ministre étranger doit être censé agir légalement*.

²Bynkersh. F. L. cap. 16, Merlin Sect. 5 art. 10, Weaton, P. 3, cap. 1, § 15, Martens § 216, Phillimore II § 153, Calvo I 4 575, Woolsey § 91.

³Vattel 4 § 114, Martens § 217 e Nota de Vergé, Klüber § 210, Merlin Sect. 5 s 4, art. 6 Pando § 233, Carnazza II Sect. 3, cap. 4 § 6, Pradier Droit Diplom. II cap. 12 (pag. 129) Vercamer n. 168.

privilegio alem de seus termos e crear ao mesmo tempo uma especie de monstruosidade juridica.

d) Quando o ministro acceita no paiz o cargo de tutor, curador ou executor de testamento. Estes cargos tem o caracter de *munus publico* e em consequencia a jurisdicção do paiz do ministro, jurisdicção estrangeira, é absolutamente incompetente para tomar-lhe conta e decidir questões que entendem com os ditos cargos.¹

Alguns publicistas esforção-se por demonstrar que o ministro publico é sujeito á jurisdicção territorial do lugar em que reside, nas causas em que, segundo a lei do paiz , estrangeiros não domiciliados podem ser chamados e demandados perante a dita jurisdicção. ²E' uma opinião erronea e que procede de acceitar-se a *extritorialidade*, não como pura ficção, mas como uma realidade e principio de demonstração. Estas causas destrahem a attenção do ministro, desvião-n'ó de suas occupações officiaes e vexão-n'o, e perturbão-n'o tanto como todas as outras para as quaes a jurisdicção territorial é havida como incompetente.³

¹Kluber § 210, Martens § 217, 2., Phillimore 11 § 182, Calvo I § 575 Carnazza II Sect. 3, cap. 4 8 6, Pradier, cit. cap. 12.

²Heffter § 42, VII, Memoire du duc de Aiguillon (Causes Celebres de Martens, vol. II, pag. 111), Bynkersh. F. Leg. cap. 16: In regionibns, ubi *ob bona* convenimur et *ex eorum arresti* (*forum arresti*) forum sortimur, nullus dubito, quin et legatorum bona (immobilia vel mobilia) arresto detineri et per hoc ipsis in jus vocari possint. Vej. Vercamer n. 101.

³Sem duvida, segundo as leis de algumas nações, os estrangeiros não domiciliados no paiz e ausentes podem em certos casos ser ahi demandados (Codig. Proces. Franc. Art.14, Cod. do Process. Hollandez, art. 127, do Process. Hellenico, art. 28, Italiano art. 105 e 106) Mas por que applicar esta disposição aos ministros publicos? Por força da extritorialidade? A extritorialidade e uma metaphora, uma simples formula, uma pura ficção e como tal não pode ser aplicada de modo á ampliar ou restringir as imunidades contra a rasão que as determina. O estrangeiro é um simples particular, sujeito ao direito commum e sem nenhuma imunidade; não ha rasão juridica para impedir que elle ainda ausente seja demandado. Do que é praticável com o estrangeiro não se pode concluir para o ministro publico, pessoa cercada de imunidades e privilegios.

Ainda mais. No dominio da opinião alludida a competencia da jurisdicção territorial á respeito do ministro publico seria determinada, não pelo Direito Internacional, mas pelo direito publico interno de cada paiz. Em França e na Italia os tribunaes do lugar teriam competencia no caso sujeito; em outros paizes, não.

§ 246

Procedimento judicial nos casos de competência

Suposto os ministros públicos, ainda nos casos em que a competência da justiça local é por excepção admittida, devio ser tractados com as atenções e respeitos á que tem direito, todavia, dados esses casos, não se podem subtrahir á necessidade das citações pessoais, porque segundo as regras fundamentais de processo, é absolutamente impossivel iniciar acções, promove-las, executar sentenças, realizar embargos, sequestros e arrestos, sem a citação ou notificação, previa ou ulterior, da parte.

A citação ou notificação deve ser feita, de conformidade com as leis do processo, vigentes no lugar, pelos officiaes do juizo (*apparitoribus*) ou pelo escrivão ou secretario do tribunal (*per epistolam tabularii*), como for de direito. A citação por via diplomatica só se faz quando assim determina a lei do paiz.¹

Para a execução de sentenças e mandados ou das justiças locais, ou das justiças do domicilio, attenta a extensão que se dá aos privilegios e immunidades (§), só podem ser penhorados ou arrestados

¹Bynk F. Leg. c 16: Non violatur domus quam legatus habitat, si *apparitores* iudicum ibi denuncient quod denunciandum est... Si clausulam Edicti adhibeas, utique nihilominus verum est, epistola diem iudicii esse significandum et hanc mittendam ubi legatus est per tabellarium fore, aliumve hominem quo is utitur... Adhuc malim per epistolam diem dici. Bioche, Dictionaire de procedure, verb *Ministre public*, Pandect. Belg. n. 294. Rien ne fait obstacle á ce que l'ambassadeur soit assigné devant les tribunaux belges dans les mêmes formes que tout étranger résidant en Belgique. Memoire du duc Agillon: Bynkersk. decide formellement que ce n'est pas peu respecter la maison d'un ambassadeur que d'y envoyer des officiers de justice pour signifier ce dont il est besoin de donner connaissance á l'ambassadeur. Vercamer, n. 131 a 138.

Vattel 4 § 115 diz que o ministro publico deira ser citado "comme s'il etait absent, parce qu'il est censé hors da territoire. Esta doutrina tem prevalecido em França. Merlin (Seei. 5 § 4 art. 3) lembra um accordo do Parlamento de Paris de 20 de junho de 1729, no qual se julgou expressamente que o ministro deve ser citado como estrangeiro ausente "á'qui il faut s'adresser comme á un étranger et comme á un absent. E' uma jurisprudencia insustentavel. Nas causas da competencia da jurisdição territorial da residencia o ministro publico é havido como presente: Como, pois, observa Bynk, tracta-lo como ausente ? Quod autem legatum fingamus absentem, in his ist quibus domum revocandi jus habet; nunc de his causis agimus, ob quas iudicio nostro subest, atque adeo habetur pro proesente. (F. Leg. cap. 16).

os bens dos ministros, immoveis ou moveis, que não se achão ligados ao desempenho de sua missão, taes como as casas e edificios, em que não residem ou que não são accessorios ou dependencia do palacio de residencia, os immoveis ruraes e seus frutos, mercadorias do seu commercio, e quaesquer moveis (*utencilia*) que não são do seu uso pessoal.¹

Não é necessario advertir que não podem em caso nenhum ser executadas as sentenças e mandados, emquanto importão, ou nas partes em que importão, constrangimento, coação ou prisão dos ministros.²

§ 247

Franqueza da casa de habitação do ministro (direito de asilo)

A immuidade por virtude da qual o ministro publico é isento da jurisdicção do paiz em que serve, abrange a casa ou palacio em que reside, bem como as dependencias e accessorios.

Não é, portanto, permitido, em principio, ás autoridades locais, qualquer que seja a sua graduação, entrar nos palacios dos ministros e ahi praticar actos de officio, como dar buscas, fazer pesquisas, apprehender objectos, realizar prisões.³

¹Vattel 4 § 113 e 114, Martens § 217, Klüber § 210, Phillimore II, § 181, Halleck I, 10 § 17 in fine, Pradier Droit Diplom. II, cap. 12, Bynkersh. F. Leg. c. 16: Bona, dico, sive immobilia, sive mobilia, dum modo neque ad personnam ejus pertineant, neque tanquam legatus possideat, uno verbo, sine quibus legationem recte obire potest... Excipio igitur titricum viunum, oleum, omnem penam, supellectilem, aurum, argentum, etc, etc.

Pode-se penhorar sommas de dinheiro pertencentes ao ministro publico com o fundamento de que provem de herança, de mercancia? Bynk. dia que é difficil saber a procedencia do dinheiro e o destino que se lhe dá. E acrescenta e bem: Fortasse oequius melius erit, quia in causa dubia ut haec est, pro legato solemnus respondere, omnem pecuniam arresto eximere et banc referre inter res, ad obeundam legationem cum maxime necessarias (cit. cap. 16).

² Neste ponto estão de accordo todos os publicistas, ainda os que se mostram infensos á immuidade da isenção da jurisdicção civil. Vej. Piore II, n. 159.

Vercamer, n. 127, resume o doutrina nestas palavras: L'exterritorialité protège ceux qui jouissent de ce benefice contre toute procedure d'execution qui's attaquerait á la personne même du beneficiaire.

³Vattel, 4 § 17, Martens § 220, Klüber § 207, Wheaton P. 3, cap. 1 § 15 e 17, Phillimore II § 224, Halleck I, 10 § 53, Woolsey § 92, Calvo 1 § 585, Blunt. art. 196.

Esta franqueza é principalmente determinada pela razão do respeito devido a pessoa e dignidade dos ministros, como ainda pela necessidade de manter o segredo e inviolabilidade da correspondencia, papeis e livros da legação.

A franqueza da casa, sendo uma irradiação da imunidade do ministro, não póde ser entendida sinão com relação á pessoa do mesmo ministro, e ao desempenho da sua missão; nella, pois, não se inclue, como outr'ora se pretendeu, o direito de asilo, isto é, o direito que alguns ministros, mais de uma vez, se arrogarão de recolher criminosos em sua residencia e de desfarte subtrahi-los á acção da justiça local. Assim que: se o ministro publico, faltando aos seus deveres, commette um tal abuso, a jurisdição territorial tem perfeito direito para exigir, pela forma conveniente, a entrega do criminoso; e, no caso de recusa, o de empregar as medidas adequadas para have-lo, como a de cercar e guardar a casa, e ainda a de tirar o delinquente á força.¹

E' ainda maior e mais grave o abuso de prestar o ministro a casa de sua residencia para conspirações e planos criminosos contra o Estado, junto á cujo governo se acha acreditado. Este abuso é motivo

As carruagens do ministro tambem reputao-se fora da acção da justiça local. Vattel § 119, Phillimore loc. cit.

¹Vattel § 118, Martens § 220, Kluber § 208, Phillimore § 204 e 205, Woolsey § 92, Calvo I, § 585, Carnazza Sect. 3 cap. 4 § 10, Pradier, sobre Vattel Nota ao § 118 e Droit Diplomatique II, cap. 12, Wharton Digest § 104 Bynkersh. F. L. § 21: Sane, si ex ratione agamus, dubito an quiequam magis fatuum excogitari possit, quam jus asyli legatorum sedibns tribuere...

... Legatine, ut latrones recipiant, mittuntur? Vel an sine receptione commodé legationi vacare non possunt?

Egualmente não é permittido ao ministro publico conduzir criminosos em suas carruagens e proporcionar-lhes por esta forma a fuga. A' autoridade local é licito deter a carruagem e apoderar-se do criminoso. Vattel § 119, Martens § 220, Blunt. art. 201 e nota 1.

As autoridades locaes não podem praticar as diligencias necessarias para tirarem o criminoso da residencia do ministro, senão mediante accordo e ordem do governo supremo do paiz. Wharton Digest § 104, despacho de Buchanan: But there is no doubt... it can only be so entered in consequence of an order emanating fom the supreme authority of the country in which the minister resides and for which it will be held responsible by his government.

legítimo para o governo tomar contra o ministro as medidas de rigor que a necessidade da segurança e defeza exigir.¹

O asilo prestado pelo ministro publico em sua residencia a criminosos politicos para salva-los das perseguições e vinganças de inimigos e governos que não offerecem garantias de imparcialidade, acha sua excusa em poderosas razões de humanidade e tem sido praticado, como um direito, com aplauso do mundo civilizado, na Sul-America.²

A' vista dos principios estabelecidos, resta observar:

¹Calvo I § 585, Flore II, n. 1163, Blunt. art. 202.

²Calvo I § 585, Flore II, n. 1163, Pradier Droit Diplom. II, cap. 12, Wharton, Digest § 104, despacho de Seward: The revolutionary condition seemed to become chronic in many (não diz *all*, porque nesse feliz tempo o Brasil e o Chile fazião honrosa exapção) of the South american nations after they had achieved their independence, and the United States as well as the European nations, *recognized and maintained* the right of asylum in their intercourse with those Republics.

No terreno dos princípios difficilmente se poderá sustentar a legitimidade da pratica de dar asilo nos palacios dos ministros publicos aos criminosos politicos. Certamente cada Estado tem o direito de dar asilo aos ditos criminosos nos seus territorios, porque sobre o territorio é plena e absoluta a sua soberania e jurisdicção. Mas d'ahi não é correcto tirar argumento para os palacios das legações que só gozão da extraterritorialidade dentro dos limites em que ella é necessaria para a independencia do ministro e para o bom desempenho de seus deveres. E' este um dos casos em que se commette o erro de converter a methaphora da extraterritorialidade em um ser real e d'ahi deduzir inferencias, como se effectivamente o palacio do ministro fosse sito no paiz que elle representa.

Os ministros publicos das nações Europeas e dos Estados-Unidos, acreditados nos Estados seimi-barbaros e nas Republicas da America Central e Meridional tem dado sempre asilo á criminosos politicos nas suas residencias com a approvação dos seus governos. O acto tem a explicação que lhes dá Seward no despacho acima transcripto. Nessas infelizes republicas, devastadas perpetuamente ou com pequenas intermittencias, pelos horrores das dissensões intestinas e guerras civis, o furor dos odios politicos brutalmente conculca, como miserias redicularias, as garantias de liberdade e vida, pomposamente escriptas em suas constituições, e vota os infelizes vencidos, depois de soffrerem as mais torpes affrontas, ou a morrerem fuzilados, ou a morrerem lentamente nas masmorras e em paragens inhospitas, para onde são desterrados!

Respondendo á um Consul de França á proposito da prestação de asilo á criminosos politicos, Drouyen de Lhuis declarava que le Droit d'asile etait trop conforme aux sentiments d'humanité ponrque la France consentit á l'abdiquer. E referindo-se á um accordo do corpo diplomatico em Lima, capital do Perú, concluia que "la pratique de l'asile constituait, *en Amerique*. une immunité universellement admise dans les usages diolomatiques, ponrvu qu'il demeurât enferme dans les limites que laprudence et laloyauté prescrivent aux agents étrangers. Vej. Pradier. Droit Dipl. II, cap. 12 (pag. 81). Acha-se abolida em todos os paizes a franqueza de *quarteirão* (*franchise des quartiers*) que não era senão a franqueza do palacio do ministro estendida a todas casas que formavão o quarteirão, em que era sito o mesmo palacio.

1º Que se dentro da casa do ministro se está praticando algum crime ou delicto, á policia local é licito penetrar no edificio para socorrer a victima;

2º Que a jurisdicção territorial tem perfeita competencia para processar, julgar e punir os delictos ou crimes perpetrados contra quem quer que seja no palacio do ministro publico, por pessoas estranhas á legação, ou sejam nacionaes, estrangeiros, ou compatriotas do mesmo ministro.¹

§ 248

Isenção de impostos

Mais talvez por um sentimento de cortezia e hospitalidade do que por uma necessidade da posição, os ministros publicos gozão da isenção de certos impostos, á que são sujeitos os estrangeiros domiciliados no paiz.

A isenção que neste particular lhes é concedida, em geral, comprehende:

1. Os impostos pessoaes, como são os de capitação, os de contribuição pessoal e mobiliaria sobre o valor locativo do predio de residencia, os que recahem sobre cavallos e carruagens.

2. Os direitos de sahida, e os de entrada, sobre os effeitos, objectos e mercadorias que trazem consigo ou mandão vir para seu uso e das pessoas da familia e comitiva;

3. Os tributos ou decimas de guerra.

¹Calvo I, §§ 569 e 571, Vercamer ns. 145 e 147. Accordo diplomatico entre a França e a Russia 1867, á propósito de um attentado commettido por um subdito Russo no palacio do embaixador da Russia em Paris. Vercamer cita em confirmação da doutrina exposta decisões da Suprema Corte de Cassação da França (13 out. 1865, Sircy 1866) e da Corte Suprema de Leipzig (26 de novembro de 1880. Journal de Clunet, 1882, pag. 336). Em contrario, mas sem razão. Heffter § 216, 1' in fine.

4. Os impostos sobre a riqueza mobiliária, ou recaião sobre o capital ou sobre a renda.¹

Não são, porem, isentos dos impostos *reaes*², como é o territorial sobre o valor do immovel, ou sobre a sua renda, nem dos de transmissão de propriedade, de sellos, registros, e das taxas que representam compensação de serviço prestado.³

Para prevenir os abusos que ocorrem quanto ao imposto de importação e que, deve-se confessar, são, de todo ponto, incompatíveis com a dignidade e o decoro dos ministros publicos, os governos virão-se forçados à adoptar certas medidas ou cautellas, como a de marcar praso para a entrada livre de objectos destinados ao primeiro estabelecimento, a de fixar o maximo de valores á importar por anno, a de exigir o pagamento nas alfandegas para restituir depois a importancia dos direitos recebidos, a de fazer depender a isenção em cada cazo de anthorisão especial.⁴

Passão pelas alfandegas, livres de exames e conferencias as bagagens e effeitos que os ministros trazem consigo. São porem os volumes, ulteriormente importados, sujeitos á certas diligencias, que no entanto se dispensão mediante declarações do ministro quanto á qualidade, quantidade e destino dos efeitos contidos em taes volumes.⁵

¹Vattel 4 § 105, Martens 8 227 e 228, Kluber § 205, Wheaton 3, 1 g 18, Heffter § 217, Phillimore H § 202 e 203, Vallech I, 10 8 24, Woolsey 8 03, Calvo I § 594, Blunt. art, 222, Vercamer, ns. 69 e 70.

Da herança do ministro que fallece no paiz so é devido o imposto sobre o valor dos bens immoveis.

²Martens § 228, Kluber § 206. Calvo I § 594, Hallech, cit. § 24, Phllimore II § 203, Vercamer, cit. n. 71.

³Martens § 229, Kluber § 206 Calvo I § 594 Hallech, cit. § 24, Phillimore II § 203, Vercamer, cit. n. 70.

⁴Heffter § 217, Hallech, cit. 24, Calvo I § 593, Merlin, Sec. 5 § 5, n. 2, Wheaton, cit. § 18, Pradier Droit Diplom. II, cap. 11 (pag. 45 e seg.) Vercamer, rit. n. 70.

⁵Martens § 227, Kluber § 206, Heffter § 217, Woolsey § 93, Merlin, loc. cit., Pradier, cit. cap, 11.

Na isenção de impostos quanto á ministros publicos observa-se de ordinario o principio da reciprocidade.

Finalmente os ministros não são obrigados a dar aposentadoria às tropas militares e seus chefes em tempo de guerra, nem a pagar a contribuição pecuniária substitutiva.¹

§ 249

Direito de culto privado domestico

Aos ministros publicos é concedido o direito de exercer no interior do seu palacio com a sua familia, comitiva e pessoal da legação, o culto da religião que prefessão.²

Este direito só tem significação pratica quando o culto da religião do ministro não é permittido ou tolerado no paiz em que serve.³

O direito de culto privado (*devotio domestica privata*⁴), em geral, comprehende:

O direito de construir e ter capella⁵;

O de ter capellão;

O de admittir aos actos e officios religiosos os compatriotas do ministro e os estrangeiros da mesma communhão.¹

¹Martens § 228, Wheaton. cit. § 18, Pandectes Relges, verb. Agent Diplomat. n. 311., Vercamer, n. 72.

²Vattel 4 § 104, Martens, § 222, Kluber § 215 e 216, Wheaton 3,1 § 21, Phillimore II § 207-210, Hallech I, 10 § 25, Wildman I o. 3 pag. 129, Woolsey § 94, Heffeter § 213, Calvo I, § 595, Blunt. art. 203-208, Pradier Droit Diplamai. II, cap. 13, pag. 227, Bello P 3,1 § 3.

³Se o culto do ministro é tolerado, ou é o estabelecido no paiz, não é preciso dize-lo, pode elle pratica-lo como qualquer terceiro.

A devoção simples,privada, exercida no interior da habitação sem capella ou sem sacerdote, é um direito que não é negado á nenhum estrangeiro. A devoção domestica qualificada (com intervenção de sacerdote ou em capella) é a que faz objecto do direito de culto privado do ministro. Vej. Martens § 222.⁴

⁵Nos primeiros tempos o culto privado exercia-se tão somente no interior do palacio do ministro em sala para esse fim destinada; maia tarde, observa Wheaton, the incerasing spirit of religious freedon and liberty lias gradualley extended this privilege to the establishment, in most countries, of public chapels, attached to the defferent foreign embassies, in which not only foreigners of the same nation, but even natives of the country of the same religion, are allowed the free exercise of their peculiar worship.

O culto privado só póde ser praticado no interior da habitação ou na capella do ministro sem manifestação exterior, como procissões, toques de sino. Pela mesma razão é prohibido ao capellão trazer fora da residencia do ministro habitos ou vestes sacerdotaes. A capella não deve ter forma exterior de templo.²

Os actos parochiaes, regularmente celebrados pelo capellão produzem os effeitos civis que lhes dá a legislação do paiz do ministro.³

O culto religioso no interior do palacio ou na capella do ministro cessa desde que elle deixa o seu posto; mas nas ausencias e intervallos de sua substituição por outro pode continuar á ser exercido pela familia, comitiva e pessoal da legação e pelos estranhos admittidos.⁴

Altamente precioso nos tempos da intolerancia, o direito de culto domestico perde o valor pratico á proporção que o dogma da liberdade de consciencia e religião vae sendo acceito e proclamado entre os povos modernos.⁵

¹Martens § 225, Kluber § 215, Calvo I, § 595, Pradier Droit Diplomati. II, cap. 13, pag. 227, Blunt. art. 204. Não é sem exemplo a prohibição, imposta pelo Estado, aos seus subditos, de assistirem aos officios religiosos celebrados no palacio do ministro publico. Sob o governo temporal des Papas era vedado aos romanos comparecerem ao serviço religioso da capella protestante do ministro da Prussia. Blunt. nota ao art. 204.

²Martens § 225, Kluber 215, Wheaton 3, 1, § 21, Heffter § 213, Hallech I, 10 § 25, Calvo I, § 595, Blunt, art. 206, Woolsey § 94.

³Kluber § 216, Heffter § 213, Calvo I, 595, Pradier cit. cap. 13, (pag. 230).

⁴Martens § 226, Kluber § 216, Heffter § 213, Woolsey § 94, Blunt cit. 207, Pradier, pag. 231.

Póde a mulher do ministro que professa religião defferente da delle, ter culto privado, segundo sua crença?

Heffter diz que não, mas sem fundamento. Vej. Guide Diplomatique § 36 e Blunt art. 208 e nota.

⁵Geffken (Nota 2 ao § 213 de Heffter) observa:

A l'exception de quelques rares republicues americaines, ou l'exercice de la religion catholique est seul autorisé, et de quelques Etats asiatiques, cette question ne presente de nos jours qu' un intérêt essentiellement historique. Dans les États où regne la liberté dos cultes, ce droit n'a plus raison d'être.

§ 250

Depoimento dos ministros publicos

Segundo o costume geralmente aceito os ministros publicos não são obrigados á depor como testemunhas perante os tribunales e autoridades locais, em causas civis, criminaes ou de qualquer outra natureza.¹

Este costume é um corolario da isenção, de que gozão, da jurisdição da soberania territorial. Na verdade si o ministro não está sujeito á jurisdição do Estado, junto ao qual serve, como forçá-lo a depor?²

Mas se nao são obrigados, todavia não estão inibidos de abrir mão deste privilegio, e de prestar o seu depoimento, quando sollicitado em termos convenientes, principalmente nos casos em que o seu testemunho é a unica prova directa ou a mais importante fonte de esclarecimento para descobrir-se a verdade. Nao importa isto nem quebra de dignidade, nem sujeição aos poderes publicos do paiz³. E antes é o alvitre que aconselha a boa cortesia e o interesse solidario de todos os povos de auxiliar a justiça na sua alta e nobre missão.

¹Horne On Diplomacy Sect. 3 § 25, Hallech I, 10 § 25, Calvo I 583 e 584, Pradier II cap. 13 pag. 181, Guide Diplomatique I § 30, Esperson Diritto Diplomat. § 305, Fiore II, n. 1160, Field Cod. Internat. art. 193 nota 1, Vercamer, n. 126. Wharton Digest, § 98. Despacho de 15 de Maio de 1856, de Marcy, Secretario de Estado, a Belmont, ministro americano na Hollanda: It is not doubted that both by the usage of nation and the laws of the United States, M. Dubois (ministro hollandez em Washinigton) has the legal right to decline to give his testimony. M. Van Hall, ministro de estrangeiros da Hollanda em nota de 9 de Junho do mesmo anno, sobre o mesmo assumpto dizia:... se prevalant d'un privilege generalment accordé aux membres du corps diplomatique et egalment reconnu par les lois de la Republique, M. Dubois a refusé de comparaitre.

²Carnot, de l'instruction crimenelle, III, art. 614, obsevat. 5: Ce serait violer ce prencipe universellement reçu (de l'indépendance des agents diplomatiques) que de citer le ministre aceredité d'une Puissance étrangère et to traduire devant la justice pour y faire la deposition.

Alguns escriptores contestão a legitimidade deste privilegio: Laurent Droit Civil Internat. III pag. 144 e Fiore, loc. cit. Mas é fora de duvida que elle é uma consequencia da isenção da soberania territorial.

³Marcy, despacho citado: he is at perfect liberty to exercise this privilege to the extent requested and by doing so he does not subject himself to the jurisdiction of the country.

Por força destas considerações os ministros de ordinario não se recusão á acceder ao pedido que lhes é feito para prestarem o seu depoimento.¹

O pedido toma a forma de convite e é feito por via diplomatica. O depoimento é dado perante a autoridade especialmente designada pelo governo do paiz para essa commissão, em lugar fixado de *commun accord*. Pode o ministro dá-lo escripto de seu proprio punho ou por seu secretario. Nos casos em que a lei exige o comparecimento pessoal da testemunha deante do tribunal ou juiz, como em alguns paizes nos julgamentos de causas criminaes, uma tal necessidade não é razão para o ministro razoavelmente escusar-se de depor, porque nessa pratica nada ha que offenda a sua dignidade.²

Na tomada do depoimento guardão-se para com o ministro as atenções e respeitos que lhe são devidos.³

Se o ministro se recusa á prestar o depoimento, resta ao governo do paiz o recurso de levar o negocio ao conhecimento do governo do mesmo ministro e sollicitar a injuncção necessaria.

A recusa que não se apoia em razão sufficiente é havida como signal de pouca cordealidade e de falta de consideração; e authorisa o pedido de revocação do ministro.¹

¹O ministro de Vernezuela, Snr. Camacho, uma das testemunhas presenciaes do assassinato do Prsidente Garfield, não se recusou a prestar o seu depoimento. O Attorney do districto fez lançar no termo do depoimento uma declaração na qual se lê: Under the instruction of his government, owing to the friendship of that government for the United States and the great respect for the memory of the man who was assassinated, they have instucted him to waive his rights and appear as a witness in the case, the same as any avitness who is a citizen or this country, Wharton, cit. § 98.

²Hallech, cit. § 21, Calvo I § 584, Vercamer, n. 126. O juiz do processo entende-se com o ministro da justiça e este com o de estrangeiros: Este ultimo sollicita o depoimento dirigindo-se ao ministro publico, e no caso de recusa, ao governo do mesmo ministro. Vej. Lerh, Manuel des Agents Diplomatiques, n. 1206.

³Hallech, cit. § 21. M. Dubois em nota á Marcy, na qual communicava, que estava authorisado á dar o seu depoimento no *Departameni of Staté* acrescentava "it is understood that, on such an occasion no mention is to be made of a cross-examination, to wich I could not subject my self. Evitão-se as perguntas e acariações (*contre-interrogatoires e cross-examinations*) porque podem parecer desrespeitosas. Hallech cit. § 21.

O depoimento das pessoas da família, dos membros da legação e de gente de comitiva obtem-se mediante authorisação do ministro, sollicitada egualmente por via diplomatica.²

§ 251

Inviolabilidade da correspondencia e correios

O ministro publico não poderia desempenhar os seus deveres, se não se lhe assegurasse a inviolabilidade da correspondencia e a mais perfeita liberdade de communicação com o seu governo.

Assim que:

Não é licito ás autoridades locais apoderar-se dos seus despachos officiaes e cartas, rete-las, desvia-las, abri-las, examina-las. A violação do segredo de tais papeis seria um attentado contra o Direito Internacional. Deve lhe ser tambem franqueado o livre uso das communicações pelo telegrapho.³

Tem entrada e saída francas e passagem desembaraçada pelo territorio de todo e qualquer Estado, os correios, estafetas e portadores de despachos officiaes que os ministros enviam ou que lhes são enviados por seus governos. Não estão sujeitos á exames e buscas nem á averiguações aduaneiras a correspondencia e volumes de que os ditos correios são portadores. E' preciso, porem, que se façam conhecer pela

¹O governo dos Estados Unidos pediu a revocação de M Dubois porque não quiz comparecer pessoalmente deante de um tribunal americano. Wharton § 98.

²Kluber § 212 e nota (c), Hallech 1, 10 § 21.

Vincent et Penaud Diction. de Droit Internat. Privé, verb. *Agent Diplomat.* sustentão que o privilegio de não poderem ser obrigados á depor é estritamente pessoal dos ministros ou chefes de legação e não se estende aos funcionarios da legação, Não é a doutrina corrente.

³Vattel 4 § 123, Martens § 250, Kluber § 203 e nota (e), Wheaton P. 3 cap. 1 § 19, Hallech I, 10 § 10, Blunt. art. 199 e nota, Calvo I § 603, Guid Diplomat. I § 26.

exibição de passaportes, nos quaes se especifique em termos precisos o serviço de que são encarregados.¹

As imunidades ennumeradas cessão e a correspondencia pode ser apprehendida, se o ministro se acha envolvido em conspiração ou crime contra o Estado.²

§ 252

Prerogativas dos ministros publicos com relação á terceiras Potencias

As imunidades de que gozão os ministros publicos nos paizes em que se achão acreditados, não vigorão nem os acompanhão no territorio das outras nações. Emquanto, pois, atravessão os dominios de terceiros Estados e nelles permanecem, incidem sob a soberania territorial: podem ahi ser processados, condemnados e punidos pelos crimes que commettão, e ficão sujeitos á jurisdição civil e administrativa em suas pessoas e bens.³

A razão é obvia. Os ministros publicos não representam as suas nações, nem desempenhão missão diplomatica junto á esses terceiros Estados; desaparece, portanto, o fundamento que justifica as excepções de direito estabelecidas em favor delles, as quaes, ainda por terem a natureza de privilegios, se devem sempre entender em termos restrictivos.

Não quer isto dizer que seja licito ao governo e autoridades dos Estados que a travessão, disconsidera-los, violar-lhes os direitos, ou

¹Vattel, cit. § 123 Martens, cit. § 250, Kluber § 190, Wheaton, cit. § 19, Hallech, cit. § 10, Calvo § 601, Blunt. art. 198, Guid Diplom. cit. § §6. A imunidade estende-se ás pessoas de distincção que se incumbem de conduzir consigo despachos diplomaticos. Calvo loc. cit.

²Vattel 4 § 123, Hallech cit. § 10, Guid Diplom. cit. § 26, Calvo I § 603.

³Grocio, 2, 18 § 5, n. 1, Bynk. F. L. cap. 9, Vattel § 84, Martens § 246 e 248, Nota de Vergé, Kluber § 204, Heffter § 207, Wheaton, 3, 1 § 20, Merlin Sect. 5 § 3, n. 4, Philimore II § 172-174, Hallech I, 10 § 32, Woolsey § 97, Guide Diplom. § 37, Pradier II, cap. 11, pag. 33.

Os ministros publicos são obrigados á pagar nos paizes por onde passam e onde se demoram, direitos de entrada e sahida e todos os mais que os estrangeiros pagão em eguaes circumstancias. As suas equipagens e bagagens são sujeitas á exame das autoridades aduaneiras.

exercer sobre elles e seus bens actos vexatorios e arbitrarios. Ao contrario, deve lhes ser mantida a inviolabilidade e a segurança, á que tem direito os estrangeiros e não se lhes póde recusar a protecção que as leis do paiz e o Direito Internacional concedem aos subditos das nações amigas. O character official, de que vão revestidos, é motivo muito poderoso para merecerem das autoridades locais respeitos e atenções particulares, como o requerem a cortesia, a benevolencia e a polidez entre nações que vivem em paz.

Na verdade o mal que se fizesse, ou que se permittisse que se fizesse ao ministro publico que passa pelo territorio do Estado, seria uma offensa, uma injuria ao governo e á nação que elle representa.¹

Acresce ainda que é do interesse de todas as nações que se facilite e se favoreça entre ellas o commercio diplomatico.

Tal é sobre o assumpto o direito acceito e vigente. Todo o Estado, no entanto, tem o direito de conceder ao ministro publico que penetra no seu territorio o gozo das immunidades e honras diplomaticas durante a sua estada ou passagem. Entende-se mesmo que induz tacitamente uma semelhante concessão o passaporte que se lhe expede e no qual é reconhecido o seu character official.²

Póde o Estado recusar ao ministro publico passagem por seu territorio, se para isso ha motivo sufficiente, como se teme procedimento

¹Heffter § 207, Phillimore II, § 175, Martens § 247, Merlin Sect. 5 § 3, n. 4 e § 4, art. 12, Pradier, cit. cap. 11, Guide Diplom. § 37, Vattel § 84: Les autres sur les terres de qui il passe, ne peuvent lui refuser les egards que merite le ministre et que les nations se doivent reciproquement. Ils lui doivent une entière sureté. L'insulter, ce serait faire une injure á son maitre et á toute la nation.

Wheaton 3, 1 § 20, Woolsey § 97: An injury done to an ambassadeur on his way through a land where his countrymen enjoy protection, is a far greater crime than one done private man, and all country and hospitality ought to be shown to him.

²Klüber § 204, nota (e), Merlin Sect. 5 § 4, art. 12, Wheaton cit. § 20 *in fine*, Twiss § 222, Bello 3, 1 § 3.

desleal ou criminoso por parte delle; póde permittir a passagem e vedar a demora; póde doterminar o caminho que deve seguir.¹

O ministro publico que sem salvo-conducto entra ou passa por territorio de nação com que esta em guerra a que elle representa, expõem-se a ser legalmente preso.²

§ 253

Pessoal da legação: familia, pessoas do serviço do ministro

Gozão da mesmas immunities que competem ao ministro publico, os empregados que formão o pessoal da legação—os secretarios, conselheiros, chancellor e addidos.³

Não estão, portanto, sujeitos á jurisdicção criminal, civil e administractiva do paiz, em que funciona a legação. A casa ou aposento em que cada um reside, fica igualmente sob a protecção das immunities diplomaticas.⁴

As immunities destes funcionarios (*ab ipso principe lecti*) lhes pertencem por direito proprio e não por derivação das do ministro.⁵

As immunities do ministro publico estendem-se ás suas mulheres, filhos, descendentes, á quaesquer pessoas de familia que habitão conjunctamente com elle, e aos individuos efectiva e realmente

¹Vattel § 84, Wheaton, olt. § 20, Hallech I, 10 § 32, Woolsey § 97, Guide Diplom. § 37.

²Martens § 247, Heffter § 217, Wheaton, cit. § 20, Woolsey, cit. § 97, Guide Dipl. cit. § 37, Phillimore II, § 174, n. 2.

³Bynkersh. F. L. cap. 15, Vattel 4 § 122, Martens § 236 e 237 Kluber § 188 e 189, Heffter § 221, Wheaton 3, 1, § 16, Phillimore II, § 187 e 188, Hall § 51, Hallech I, 10 § 8, Twiss § 218, Woolsey § 95, Calvo I § 604 e 605, Blunt. art. 209, Vergé, Nota ao § 235 de Martens.

⁴Pinheiro Ferreira, Nota á Vattel 4 § 122, Alvará de Portugal de 11 de Dezembro de 1748.

⁵Vattel 4. § 122, Martens § 236 e 237, Phillimore II, § 187 e 188.

empregados no seu serviço pessoal a de sua casa, como são o secretario particular, capellão, medico e os creados propriamente ditos.¹

Pois que é direito exclusivo do ministro tomar e despedir as pessoas do seu serviço e por consequencia communicar-lhes e retirar-lhes á seu arbitrio as immunidades, tem-se entendido que pode elle abrir mão, com relação á taes pessoas, das immunidades, e sujeital-as à jurisdicção civil e criminal do paiz, em que serve, se assim lhe parece conveniente.²

Tem prevalecido modernamente a opinião de que os reignicolas empregados no serviço do ministro permanecem, como dantes, sujeitos a jurisdicção local.³

¹Bynkersh. P. L. cap. 15, Vattel § 120 e 121, Martens § 234, 235 e 236, Heffter § 221, Wheaton, cit. § 16, Phillimore II § 186 e 187, Hall § 51, Hallech, cit. cap. 1 § 9 e 1, Blunt. art. 209, 211 e 212, Vercamcr n. 169 e seg., Pandect. Belges verb. *Agents Diplomatiques*, n. 297, Esperson, Dirit. Diplom. n. 2715: E eguale la condizione giuridica de figli e delle attre persone della famiglia dell'inviato residenti presso di lui.

Não ficão sob a protecção das immunidades diplomaticas os individuos que o ministro toma aparentemente como empregados seus, mas que na realidade não o são. Bynkersh. cit. cap. 15 *in fine*, Hallech. I, 10 § 1, Blunt. art. 113. Cit. Alvará Portuguez: Das ditas portas para fora ao lhes compete (a immundade) no que toca ás cousas de seu uso e ás pessoas dos seus domesticos salarizados ou commensaes, em que se não entendem comprehendidos *familiares suppositos*, á quem succeda dar alguns dos ditos ministros carta de familiaridade sem serem verdadeiramente addictos ao seu actual serviço.

²Wheaton, cit. § 16 *in fine*, Phillimore II § 187, Blunt. art. 149, 214 e 219, Hall § 15, Twiss § 1 2, Bynkersh, F. L, c. 20: Sané legatus suos homines dedere potest, quia ipse illos assumit dimittitque pro arbitrio; quod si alterius conditionis sint, ab ipso forte principe lecti ut scriba legationis, dedere non potest.

As pessoas do serviço particular do ministro perdem as immunidades desde o momento em que se despedem ou são despedidas, e desde esse momento cahem sob a jurisdicção do pais, onde servem; todavia não podem ahi ser processados e punidos pelos crimes commettidos antes que se despidessem, se são subditos da nação do ministro, salvo consentimento deste. C. vergé, Nota ao § 235 de Martens.

Não é preciso dizer que o governo do paiz pode empregar contra as pessoas da legação, as de familia e gente do serviço, as medidas de rigor que exigirem a segurança do Estado e a tranquillidade publica. Vej. § acima.

³Barbeirac, Nota ao cap. 13 de Bynkersh. Mangin, Act. Public, n. 81, Calvo § 606, Gand n. 93, Vercamer n. 175. Cud. Pend. da Austria, § 221 n. 4, Lei de organização judiciaria do Imperio Allemão de 27 de Janeiro de 1877, § 18 e 19, Wharton, Digest. 1 § 92 *in fine*.

§ 254

Poder do ministro publico sobre as pessoas de seu serviço

Não tem os ministros publicos jurisdição criminal sobre as pessoas ao seu serviço particular; em consequência não lhes é permitido julga-las e condemna-las por crimes e delitos que commettão, ainda mesmo no palacio de sua residencia.¹

O poder que á este respeito exercem, é tão somente o de colher as provas do delito e remetter o delinquente ás justças do paiz que representão, para por ellas ser processado, julgado e punido ou o de entrega-lo aos tribunaes locais, se preferirem este alvitre.²

A jurisdição criminal não é de sua natureza uma attribuição diplomatica, nem uma necessidade da posição dos ministros. Uma tal jurisdição, pois, so lhes poderia ser conferida pelas leis de seu paiz, e não lhes seria permitido exerce-la sem consentimento do governo junto ao qual se acha acreditado.³

Nem ainda jurisdição puramente disciplinar compete aos ministros sobre as ditas pessoas. As leis civis não dão aos que tomão ao

¹Bynkersh. F. L. cap. 15 e 20, Merlin, Sect. 6 § 5 Pinheiro Ferreira Nota ao 219 de Martens, Hallech. 1, 10 § 20, Woolsey § 95, Esperson I, ns. 294, 298, 300 e 301, Pradier, Droit. Diplom. cap. 13, pag. 218, Flore II, n. 1168, Blunt. art. 216.

A opinião de alguns publicistas de que aos ministros assiste direito para julgar e impor penas ás pessoas ao seu serviço, é absolutamente incompativel com os principios do Direito Publico mederno.

²O ministro pode fazer o corpo de delito, se o crime foi perpetrado na casa de sua residencia e interrogar as testemunhas delle dependentes, ou pedir ás autoridades locais que procedão á estas diligencias, quando não lhes é permitido pratica-las ou porque o facto occorreu fora do edificio da legação, ou porque não lhe são sujeitas as pessoas que tem de depor Vej. Hallech, cit. § 2 e Blunt. art. 217.

³Bynkersh. cap. 20: Jure legati nihil potest agere, nisi ex mandato et mandato non solet ei dari jurisdictio in homines suos, quin, si data fuerit, non recte hanc; exercebit in imperio alterius principis, invito e o principe. Merlin Sect. 5 e 6, Blunt. art 216, nota I, Pradier, Droit Diplom. cap. 13, pag. 220. Hallech. 1, 10 § 10: More recent publicists are of opinion that the minister cannot himself try or punish criminal offences and that his own government cannot be permitted to organise a tribunal for that purpose in a foreign state.

Nos paizes em que vigora a divisão dos poderes publicos a delegação de poder criminal só poderia ser feita por lei.

seu serviço pessoas taes o poder de impor-lhes penas correcionaes. Se faltão aos deveres, o alvitre que resta ao ministro, é o de despedi-los do seu serviço.¹

Sobre o pessoal official da legação o ministro só tem as attribuições que como a superior hyerarchico lhe conferem as leis e regulamentos dos Estado de que são representantes.

Pelas mesmas razões expostas carecem de jurisdição civil contenciosa para decidir questões e controversias de direito privado, não só entre as pessoas que estão ao seu serviço como entre os seus compatriotas.²

§ 255

Ministro publico, subdito do Estado em que é acreditado

Segundo a pratica admittida, póde um Estado receber um subdito seu como ministro publico de uma nação estrangeira.

E' um presuposto do Direito Internacional, universamente acceito — que os privilegios e immunidades dos ministros publicos são condições necessarias para que elles possam desempenhar os seus deveres. E' por força dessa necessidade que são estabelecidas em favor delles tão extraordinarias excepções de direito.

¹Bynkersh. (cap. 20) admittia no ministro uma certa jurisdição disciplinar: Modicam autem coercionem legato nom denegamces, ut ad exemplum cujus que patris familias non denegavit Huberus, eaque cuivis docenti in discipulum est concessa. Aceitão esta opinião alguns publicistas (vej. Blunt. art. 216); Merlin a contesta victoriosamente: Par sa seule qualité de maitre et abstraction faite de sa qualité de ministre public, l'ambassadeur n'a pas le droit de chatier, même modérément, ses domestiques... Un domestique est un homme libre qui loue ses services par un contrat, comme un propriétaire loue ses domaines par un bail... le maitre par le contrat qu'il passe avec son domestique n'acquiert sur sa personne que les droits que son domestique lui a conférés, et certainement le domestique n'a pas entendu, en louant ses services personels conferer á son maitre un droit de jurisdiction qui ne pent emaner que de la puissance publique. Na qualidade de ministro, acrescenta Merlin, o embaixador não tem poder judiciario. Sect. 5 § 6.

²Vej. os authores citados acima nota (1) (*página anterior*).

Do dito presuposto infere-se logica e juridicamente que um governo, desde que admite junto a si como ministro publico de nação estrangeira o seu proprio subdito, e não faz reservas, o acceita com todos os privilegios e imunidades que são peculiares aos agentes diplomaticos.¹

No alludido caso, suspende-se a sujeição do ministro á soberania de sua patria, emquanto dura a sua commissão. Assim que: não póde ser demandado civilmente, nem processado por culpa criminal, e fica dispensado de prestar ao seu paiz os serviços á que é obrigado como cidadão e que são incompativeis com as funcções de seu cargo.

Se o governo que recebe o ministro, impõe condições e faz reservas, a posição do ministro, quanto ás imunidades e privilegios, regula-se pelo theor dessas condições e reservas.²

¹Vattel 4 § 113, verb. "Lors que donc que rien ne decide etc, Merlin Sect. 5 § 2, n. 2, Pradier, Droit Diplom. II, cap. 12, pag. 137, Phillimore II, § 135: But if the subject be received without any such previonsley promulgated stipulation, he will be entitled to the full jus legationis". Hall § 50 *in fine* nota (2).

Calvo I, § 404, Twiss § 203: Whenever, therefore, these does not excit any circumstance which furnishes a proof or indication to the contrary, a foreigner minister, thaugh antecedently a subject of the State, to which he is aceredited, is reputed to be absolutely independent of it, during the whole time of his commission.

Blunt. art. 166 e 168, Demangeat. citado por Pradier cap. 140, Vergé, Nota ao § 218 de Martens, Neumann § 42, Haur n. 203.

Bynk (cap. 11) sustenta a opinião contraria, isto é, que o ministro publico, subdito da nação que o recebe como tal, continua, como dantes, sujeito á jurisdicção della. Esta doutrina, Bynk a deduz da presumpção de que o governo estrangeiro, não podendo desaforar o subdito de outra nação, se o nomea para seu representante junto dessa outra, se sujeita á te-lo na condição em que elle vive, isto é, como cidadão desse paiz e portanto sem imunidades. Seguem a mesma opinião Martens (§ 216, Kluber § 210 e Wharton, Commentaries § 167). Por mais respeitavel que seja a autoridade destes publicistas, uma tal opinião é incorrecta. Segundo o Direito Internacional universalmente acceito, não ha ministro publico sem os privilegios e imunidades diplomaticas. Este principio, certamente, póde ser derogado entre duas nações por deliberação e vontade reciproca; mas o principio subsiste, emquanto não ocorre a alludida derogação. Ora se a nação que acceita o seu subdito como ministro de terceiro, não exprime deliberação em contrario, ha silencio da vontade á respeito, e no silencio da vontade das partes, prevalece, como é sabido, o principio legal. Vercamer esforça por sustentar a opinião de Bynk. Vej. n. 164.

²Vattel 4, cit. § 112, Wheaton 3, 1 § 15, Phillimore II, § 135, Twiss § 203, Merlin, loc cit.

Certo, a pratica de receber o Estado como ministro publico de nação estrangeira o seu proprio subdito, repugna á boa razão e crea difficuldades serias de mais de um genero.

1º Os ministros publicos, isentos da jurisdicção civil e criminal do Estado, em que servem, são todavia sujeitos á jurisdicção civil e criminal do Estado que representam ou do Estado onde tem seu domicilio.¹ Não existe, pois, em favor delles a irresponsabilidade.

Mas onde demandar, processar e punir o ministro publico que é súbdito da nação junto á qual se acha acreditado? No seu proprio' paiz? Protegem-n' o as immunidades diplomaticas. No paiz que representa? Mas não é subdito desse paiz, nem ahi tem seu domicilio. Não ha meio de obter justiça contra um tal ministro.

2º O subdito que é acreditado junto ao governo do seu paiz como representante da nação estrangeira, não perde por esse facto a nacionalidade² permanece, portanto sob o vinculo da obrigação geral de fidelidade (*allegiance*) que deve á sua patria. Como poderá elle desempenhar honesta e lealmente a sua commissão, sempre que occorra, como é natural, autogonismo de interesses entre a nação de que é subdito e a que representa?

3º O ministro publico é responsavel á nação que representa pelos crimes que contra ella pratica no exercicio de suas funcções, como o de perfidia, de trahição. Nas hypotheses figuradas como processa-lo,

¹Vej. § acima.

Contra o ministro publico que não é subdito, nem do paiz que elle representa, nem do paiz junto ao qual serve, é competente a jurisdicção do Estado, onde tinha o seu dominio antes de ser nomeado. Bynk. cit. cap. 11.

²Bynk. c. 11: His autem consequens nostros subditos, quamvis alterius principis legationem accipiant, subditos nostros esse non desinere. Merlin. Sect. 5 § 2, n. 2. Sa qualité de sujet n'est pas effacée par la mission diplomatique qu'il est admis á exercer auprès de son propre souverain; seulement les effets en sont suspendus á l'égard des actions personnelles. O principio de Direito Publico Moderno, Merlin exprime assim: Jamais en France, ni dans aucun pays, on'a perdu la qualité de reguicole pour avoir accepté, avec l'agreement de son prince, une commission d'un prince étranger.

como puni-lo, se elle não tem domicilio no paiz que o acredita, nem é subdito delle?¹

Todos estes embaraços e dificuldades são razões para que as nações proscrevão e não admittão similhante pratica.²

SECÇÃO II

CONSULES

CAPITULO I

Difinição de Consul, direito de nomear, organização dos consulados

§ 256

Noção historica

A instituição consular mal começa à se desenhar pelo seculo XI e XII.

São tão superficiaes e fugazes as analogias que alguns escriptores pretendem descobrir entre esta instituição e certas praticas do mundo antigo, que não se póde racionalmente filiar uma às outras.³

Foi naquelles seculos (XI e XII) que apparecerão os primeiros rudimentos e ensaios do commercio internacional. Embaraçado e lento no seu caminhar, abrangendo ainda um pequeno numero de objectos, esse

¹O Estado, junto ao qual no caso sujeito, o ministro serve, bem poderia recusar a extradição ao Estado que elle representa, porque, em geral, entende-se que uma nação não é obrigada a conceder a extradição dos seus subditos. Vej. § acima.

²Os Estados Unidos e a Suecia não admittem a pratica alludida; egualmente não a admittia a França outr'ora. Na Allemanha, Austria, Países Baixos e Grecia acha-se declarado por lei que os ministros publicos reinicolas ficão sujeitos á jurisdição nacional para todos os seus negocios privados e para os delictos que commettão. Vercanter, n. 165.

³Tal é a instituição dos *prepostos* para os negocios commerciaes que, segundo Herodoto (II § 178), Amasis, rei do Egyto permittiu aos Gregos terem na cidade de Naucratis, dos *prostatoi* que os *Phenicios e Carthagineses* mantinhão em Grecia, á ser verdadeira a opinião de alguns eruditos, e a dos *proxenete* na Grecia. Vej. Pardessus, *Collection de lois maritimes*. I. cap. 3, Egger *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains*. Pradier IV, § 2036 e 2037.

commercio ampliou dia por dia a sua acção e mais tarde tocou á um notavel gráo de prosperidade, quando se desenvolverão as relações de trafico mutuo entre as cidades do Mar do Norte, as do Baltico e as do Mediterraneo, e se fundarão os diversos entrepostos do Levante.

Os habitantes de uma cidade, de um paiz, impellidos pelo amor do ganho e pelo espirito de especulação mercantil, passavão-se á cidades e paizes estrangeiros, e ahí se estabelecão, e vivião entregues á todo genero de negocio,e, particularmente, ao commercio de importação e exportação.

Era então mui precaria a segurança da pessoa e liberdade dos estrangeiros, e o commercio que exercião, achava-se perpetuamente exposto á perigos e vexames. Nestas condições, para que o commercio podesse subsistir, foi necessario adoptarem-se medidas e alvitres adequados, segundo o theor e as formas que a civilização da epoca comportava. D'ahi o estabelecimento, no Oriente, de depositos immunes para as mercadorias, e a criação, tanto no Oriente como nas cidades e portos da Europa, de uma jurisdicção especial, confiada aos proprios estrangeiros e por elles constituida, incumbida de proteger as suas pessoas e julgar as causas e controversias que entre elles occurressem.

Para o estabelecimento dessa jurisdicção concorreu tambem a doutrina que então vigorava, da *personalidade* do Direito, segundo a qual cada homem, onde quer que residisse, ficava sujeito ás leis da sua nacionalidade.¹

Por força dos motivos expostos constituiu-se a alludida jurisdicção. Cada corporação, composta de estrangeiros da mesma nacionalidade, designava por eleição os que erão deputados para exercer-la. E não raro, a nomeação era feita pela propria cidade a que pertencião como cidadãos². Os juizes, assim eleitos, denominavão-se nas cidades do

¹Savigny, Traité du Droit Romani, 8, cap. 1 § 345, I e II.

²Pradier, n. 2039.

Mediterraneo e no Levante *consules estrangeiros* e nas cidades do Mar do Norte e Baltico — *aldermans*.¹

A magistratura consular tinha por dever proteger o commercio de seus nacionaes, mas foi principalmente estabelecida para julgar e decidir contenciosamente os negocios civis e commerciaes, em que elles erão partes. Esta magistratura reproduzia no estrangeiro, com leves modificações, a jurisdição (*juizes-consules*) que desde longa data fora instituida nas cidades e portos do Mediterraneo para o conhecimento e decisão de causas commerciaes e de direito maritimo.²

Constituida pela forma exposta, a autoridade dos consules perdurou sem mudar de indole e soffrendo apenas modificações accidentaes até o meiado do seculo XVI.

Uma jurisdição semelhante, independente dos poderes locaes, provocando e entretendo com elles, como era natural, requentes conflictos, não podia continuar á subsistir desde que surgiu a phase em que os Estados da Europa se organisarão regularmente, e desde que a administracção da justiça, assentada em novas bases, representava a soberania territorial, claramente comprehendida e definida, e, portanto, incompativel com a existencia e exercicio de uma jurisdição estranha sobre o mesmo solo.³

¹Martens § 149, Pradier cit. n. 2039.

²Nas cidades do Mediterraneo os habitantes nacionaes tinham tribunaes especiaes para as questões de direito mercantil e maritimo. Aos membros eleitos para esses tribunaes dava-se o nome de *Consules*. O celebre corpo de direito, intitulado — *Consulado do Mar*, ao que pensão alguns, contem uma reunião de regras e principios que seguião no Julgamento de causas maritimas e commerciaes os juizes-consules estabelecidos nos portos de Hespanha.

Da denominação que se dava a taes juizes de — *juizes-consules* — proveiu o designar-se a jurisdição commercial de jurisdição consular, o que ainda hoje é usado por alguns escriptores.

A' imitação desses tribunaes constituirão-se os consulados no estrangeiro, designando-se os juizes pelo mesmo nome de consules, accrescentando-lhes o qualificativo de *estrangeiros*. Vej. Pradier, loc. cit.

³Heffter §§ 244 e 243, Kent, cap. 3, Phillimore II, § 234, Calvo I, § 442 e 448, Pradier, n. 2038 e seg.

Nesta nova ordem de cousas que começou á predominar francamente depois da paz de Westfallia, (1648), forão sendo os consulos privados da jurisdição contenciosa,¹ e ficarão afinal reduzidos á sua condição hodierna de meros agentes commerciaes, com o character de funcionarios publicos, de nomeação de seus governos², investidos tão somente de attribuições administrativas.

Todavia no Levante, no extremo Oriente e nos Estados barbarescos, mantém ainda os consules, por motivos especiaes, a sua antiga autoridade e exercem, até, jurisdição criminal dentro de certos limites.³

§ 257

Noção de Consul

No estado actual do Direito Internacional são os consules funcionarios publicos que o governo de uma nação constitue no territorio de outras, mediante consentimento expresso ou tacito do respectivo soberano; tendo por principal incumbencias:—zelar e vigiar a execução dos tractados, partilcular-mente os de commercio e navegação, proteger o commercio de seu paiz, defender e sustentar os interesses commerciaes dos seus concidadãos, prestar-lhes, no que diz respeito á liberdade, segurança e direitos de familia e propriedade, a assistencia e protecção official de que careção e exercer as funcções de officiaes do registro civil e as de notario para seus nacionaes.

¹Ainda nos começo e fins do seculo XVIII havia na Europa consules com jurisdição contenciosa. Tract. entre a Austria e a Hespanha de 1 de maio de 1725, art. 29: Habebunt hi censules peculiariter facultatem et auctoritatem super letigiis inter mercatores et praefectos navium vel inter hos et eorum nautas vertentibus, arbitrairie cognoscendi eaque decidendi, sive ea ratione nautorum et salariorum, sive alia de causa suscitata fuerint, a quorum sententia non licebit appellare ad judices locorum, sed ad eos qui a Principe, cujus ipsi subditi sunt, constituti sunt. E Tract. entre a Russia e Dinamarca de 8 de outubro de 1782. art. 24. Vej. Nota ao § adeante.

²Ordonnance de Marine de France de 1681, Tit. 9, art. 1: Aucun ne pourra se dire consul de la nation française dans les pays étrangers, sans avoir commission de nous.

³Vej. § adeante.

Não trazem carta credencial para o governo do Estado onde vem servir, porque não são encarregados de nenhuma missão junto á elles. Em regra no cumprimento de seus deveres so podem entender-se com as autoridades locais.¹

Desta noção vê-se que as attribuições dos consules não se podem considerar politicas, porque não entram na competencia delles os assumptos que tem aquelle character, como são os negocios e questões propriamente internacionais que se discutem de governo á governos pelo ministerio dos agentes diplomaticos². Os consules, na realidade, não passam de órgãos dos governos para executarem no exterior serviços de sua natureza administrativos.³

Alem das indicadas e que formão a essência do cargo outras attribuições lhes podem ser conferidas, segundo as exigencias das circunstancias e as conveniencias dos governos, como, por exemplo, a de exercer jurisdição contenciosa, a de na falta de ministro publico, tractar assumpto diplomatico com o poder supremo em cujo territorio residem.⁴

A possibilidade da concessão de faculdades accidentaes não destrua a essencia do consulado. E é segundo a sua essencia que o cargo deve ser juridicamente caracterizado.

¹Martens § 148, Kluber § 173, Heffter § 246, Phillimore II, § 257, Wildman I, cap. 3 pag. 130, Kent cap. 3, Twiss § 223, Hall § 105, Hallech I, 11 § 2, Woolsey § 100, Bello P. I, cap. 7 § 1., Pando § 108, Blunt. art. 244, Calvo I § 444 e 445, Fiore II, n. 1176, Pradier IV, n. 2034

²Hall § 105: Consules are persons appointed for the purpose partly of watching over the interests of the subjects of the State by which they are appointed and partly of doing certain acts on its behalf which are important to it or to its subjects, but to which the foreign country is indifferent, et being either unaffected by them, or affected only in a remote and indirect manner... In the performance of these and similar duties the notion of a consul is evidently not international.

³Hall, cit. § 105: He is an officer of his State to whom are entrusted special functions which can be carried out in a foreign country without interfering with its jurisdiction. Sobre a diferença entre poder politico e administrativo, entre outros escriptores de Direito Publico Administrativo, vej. Vivien Etudes administratives I P. I cap. 4.

⁴Vej. adiante §.

§ 258

Do direito de estabelecer consulados e nomear consules

O direito de estabelecer consulados e nomear consules bem como o de admittil-os, são attribuições da soberania nacional e como taes só pertencem ás nações que constituem personalidades do Direito Internacional.¹

Os consules exercem em paiz estrangeiro as attribuições que lhes são conferidas pelo governo de que recebem a nomeação: o que quer diser que os governos que os nomeão exercitão por intermedio delles certos actos de jurisdicção propria em territorio sujeito á soberania de outro Estado.

D'ahi resulta que os consulados não se podem estabelecer sem o consentimento do respectivo governo estrangeiro. Fazel-o sem a alludida acquiescencia seria violar directamente a soberania territorial alheia.

O dito consentimento é dado ou expressamente por tractados, convenções, declarações officiaes escriptas ou verbaes, ou tacitamente, como se o governo estrangeiro não impugna a instituição do consolado, ou aceita o consul nomeado.

Por via de regra o consentimento nnnca é negado; não raro, porem, por motivos politicos ou em razão de conveniencia importante, o Estado pode se recusar á admittir a criação de consolados em uma

¹Martens I § 147 in fine, Kluber § 173, nota b), Wheaton P. I cap. 2 § 11, Pando § 108, Geflicken, sobre Heffter nota 4 ao § 246, Pradier IV, n. 2043. Hoje não se reconhece mais nas cidades municipaes e nas companhias e ligas para o commercio o direito de nomear consules, nem tão pouco noa Estados semisoberanos, como o Egypto e os reunidos em federação. Pode-se, pois, affirmar que não gozão do direito de nomear consules os Estados que carecem do direito de legação; pois taes Estados não são pessoas do Direito Internacional.

Martens § 147, Heffter § 246, Phillimore II § 250, Blunt. art. 247 e 271, Fiore II, ns. 1179 e 1180, Calvo I § 453, Bello, P. I cap. 7 § 1. in fine, Riquelme, Capat Add. 3. pag. 497, Pradier, 14 n. 2044.

cidade, em um porto de mar, ou em região determinada. Nisto não ha offensa de benevolencia e cordialidade, desde qoe procedimento semelhante é mantido com perfeita egualdade para com todos Estados.¹

§ 259

Organisação dos Consulados

Pode um Estado estabelecer um so consulado que abranja ou todo o territorio do paiz estrangeiro, ou tão somente uma região determinada sem comprehender as demais partes do mesmo territorio por não ter nisso conveniencia. Pode tambem crear no mesmo paiz diversos consulados, cada um com sua circumscripção.

A reunião de diversos consulados que um Estado mantém em territorio de outro, dependente de um chefe, denomina-se *estabelecimento consular*. Pode um governo ter dous ou mais estabelecimentos consulares em um so paiz estrangeiro.

O pessoal consular de ordinario divide-se em consul geral, consules, vice-consules e agentes consulares.

O estabelecimento consular, em regra, permanece sob a autoridade do ministro publico acreditado, e segundo a legislação de alguns paizes, sob a vigilancia do consul geral respectivo, ou de um consul que for para isso designado.

Não obstante, cada consul exerce livremente em sua circumscripção todas as attribuições do cargo, sob sua responsabilidade, sem dependencia de intervenção do ministro publico ou do côsul geral, e

¹Riquelme, cit. cap. pag. 498, Blunt. art. 247, nota, Calvo I § 453, Fiore, cet. n. 1179, Pradier IV, n. 2044.

Ainda nos começos do presente seculo as metropolis, consoante com a politica do monopolio do commercio, não admittião consules nas suas colonias. O governo Allemão, por motivos politicos, não admite ainda que se estabeleção consulados estrangeiros na Alsacia-Lorena. Pode ser causa de recusa a necessidade de isolar do estrangeiro, por exigencias de segurança e defeza nacional, uma certa praça de uma determinada região.

corresponde directamente com o seu governo. Nem o ministro publico nem o consul geral tem poder para suspender, reformar ou corrigir os actos por elle praticados.

A subordinação dos consules ao cônsul geral, quando chefe do estabelecimento consular, é restricta. A superioridade do consul geral, com relação à elles, é constituida pelas *seguintes faculdades*—de vigiar e fiscalisar-lhes o procedimento no que respeita á observancia de seus deveres, de dar-lhes as instrucções que julgar conveniente para a boa execução do serviço, de conceder-lhes previa authorisação para tractarem de negocios que requerem a intervenção da autoridade central do paiz, e de exigir delles informações e esclarecimentos para trabalhos de que tenha sido incumbido, como o de estatistica ou de estudo sobre um ramo de commercio.

Dentro do districto do consulado á que é preposto, o consul geral tem as mesmas attribuições que os consules nas suas circunscripções.

Quando não é chefe do estabelecimento, a sua superioridade hyerarchica é puramente honorifica.

Os *vice-consules* são subordinados do consul em cuja circumscripção se acha a cidade, porto ou lugar em que servem, e ficão sob sua immediata direcção. Ao Consul é permittido suspendel-os, mas não destituil-os. Não lhes é licito corresponder directamente com o seu governo, salvo authorisação especial.

Agentes Consulares são prepostos que o consul constitue em portos ou lugares do seu districto, quando ha nisso conveniencia. Não tem

caracter publico, exercem suas funcções sob a responsabilidade do consul que os nomea. Não podem tambem corresponder com o governo.¹

Tal é em rapido esfobo o que é mais commum e geralmente usado em materia de organização dos Consulados. Acerca da classificação dos consules não ha, como á respeito dos ministros publicos, accordo internacional. Cada governo regula á seu arbitrio, por leis, decretos e regulamentos, o assumpto, como julga mais conveniente.²

Aos governos, em cujo territorio vão servir os Consules, é indifferente a denominação e cathegoria que lhes dá o governo que os estabelece: o que lhes importa é que os ditos funcionarios provem em devida forma a legitimidade de sua nomeação e a natureza e extensão de suas faculdades.³

¹Martens § 149, Kluber § 173, Geffcken sobre Heffter § 246, Nota 5, Hallech 5, Hallech I, 11, § 3, Calvo I § 447 e 448, Pradier IV n. 2051 e seg., Phillimore II § 253 e 254, Bello, P. 1, cap. 1 § 1. Pando § 108, Blunt. art. 271, nota.

O corpo consolar de França divide-se:

Em consules geraes, consules de 1. e 2. classe, consules supplentes (*outrora élèves—consuls*) vice-consules de 1. e 2. classe, e agentes consulares;

O de Inglaterra:

Em cOnsules geraes, consules, vice-consules, agentes consulares e pro-consules (Nota do Foreign Office de 22 de Junho de 1871).

O da Allemanha:

Em consules geraes, consules e vice-consules: os consules, podem com authorisação do Chancellar do Imperio, nomear agentes consulares (Lei organica de 8 de Novembro de 1867, art. 2).

O de Hespanha:

Em consules geraes, consules de 1. e 2. classe, vice-consules e consules aspirantes. (Lei de 31 de Maio de 1870 e de 14 de Março de 1883).

O dos Estados Unidos:

Em consules geraes, consules de 1. e 2. classe, consules deputados, agentes consulares e agentes commerciaes. (Phillimore II § 260).

O do Imperio do Brazil:

Em consules geraes, consules, vice-consules e agentes commerciaes (Decreto n. 4968 de 24 de Maio de 1872, Tit. 1. cap. 1).

²Hall § 105: The division is not one of international importance. Hallech, cit. § 3: This depends enterily upon the institutions of the particular State, and is not governed by any role of international jurisprudence.

³Hallech, cit. § 3: It is sufficient for the State to which the consular officer is sent, to know that he has been appointed by the proper authority of his own government. By whatever names these officers are designated, their povvers and duties in christian comtries are, generally speaking, the same.

§ 260

Patente de nomeação: exequatur

O direito de nomear consules é attribuição do governo supremo do Estado.

A nomeação faz-se por decreto do chefe do poder executivo; o titulo em que é lavrada tem a denominação de *patente* ou *provisão*.

Contem a *patente* a designação da pessoa nomeada, a cathegoria do cargo (consul geral, consul, vice-consul) e, em forma geral, os poderes que lhe são confiados.¹

A faculdade de nomear agentes consulares ou commerciaes é exercida pelos consules, por delegação de seus governos: a provisão é passada pelo consul que faz a nomeação.²

Não pode o consul entrar no exercicio de suas funções senão depois de obter o *exequatur* do governo em cujo territorio tem de servir.

O *exequatur* é o acto pelo qual o governo estrangeiro aceita a pessoa do consul, reconhece os seus poderes e prescreve ás autoridades locais que o tractem como tal e o attendão em tudo que for de direito e de seu officio. E' sollicitado mediante a exhibição da patente em original, pelo ministro publico do governo do consul, e na falta ou ausencia d'elle, pelo consul geral ou pelo proprio consul nomeado. Expede-se em forma de

¹Heffter § 246, Phillimore II § 246, n. 1, Hallech I, cap. 11 § 4, Hall § 105, Bello P. I, cap. 7 § 1. in fine. Pando § 108, Blunt. art. 245, Calvo I 448, 452 e 454, Pradier IV, ns. 2053 e 2059. A forma da nomeação é regulada pelo Direito Publico interno. Em quasi todos os Estados da Europa e da America os consules são subordinados ao ministerio das relações exteriores. Em França, ainda no seculo passado, dependião do ministerio da marinha. Na Austria o serviço consular está sob a direcção do ministerio do commercio.

Na Inglaterra os vice-consules são nomeados pelos consules, sujeita em todo o caso a nomeação á approvação do *foreign Secretary of State*. Phillimore II, § 254. Em alguns paizes os vice-consules são de nomeação do ministro das relações exteriores, sem a intervenção do chefe do poder executivo. Gefteken, Nota 5 ao § 246 de Heffter.

²Calvo I § 448, Pradier, n. 2053.

decreto do poder executivo e é remetido em original ou por copia ao consul, ou directamente ou por via diplomatica.¹

O *exequatur* pode ser recusado, se o consul nomeado não é *persona grata*. Neste caso a consideração e o respeito que as nações se devem, exigem que a recusa da pessoa e os motivos que a determinarão, sejam levados ao conhecimento do governo do consul.²

São também sujeitos á necessidade do *exequatur* os titulos de nomeação dos agentes consulares ou commerciaes³

¹Heffter § 246, Hallech I, 11 § 4, Hall § 105, Phillimore II, § 246, n.2, Blunt. art. 246, Calvo I § 454, Pradier IV ns. 2061 e 2066.

Desde que os consules perderão o caractor de autoridade *municipal* ou de meros representantes da corporação de commerciantes estrangeiros residentes no lugar em que têm de exercer suas funcções, e passarão a ser funcionarios, publicos de nomeação dos governos, o *exequatur* tornou-se uma necessidade.

Na convenção consular entre a França e Hespanha de 13 de Março de 1769, art. 1. le-se: Les consuls qui seront nommés, doivent etre admis et reconnus reciproquement, et en obtenant l'*exequatur* ou dépeche d'approbation du prince chez qu'ils doivent resider. Ils devront presenter les deux susdites dépêches au gouverneur ou justice du pays, où ils doivent exercer leurs fonctions.

No maior numero dos Estados o *exequatur* é dado em forma de decreto assignado pelo chefe do poder executivo e referendado pelo ministro das relações exteriores. Na Russia e na Dinamarca consiste em uma declaração escripta, dirigida ao consul—que elle se acha reconhecido. Na Austria jnscreve-se no dorso da patente da nomeação a palavra *exequatur*, e impõe-se o sello imperial.

² Hall § 105, Bello. P. I cap. 7 § 1. Pando § 108, Riquelme, c. Add. 3. pag. 497, Blunt. art. 243, Calvo I, § 455, Pradier IV, n. 2063, Wharton Digest. § 114.

A recusa do *exequatur* pode ser determinada por motivos politicos ou puramente pessoas. Em 1869 o governo Inglez recusou o *exequatur* ao major Haggerty, nomeado consul dos Estados Unidos em Glasgow, porque esse individuo, nascido no Irlanda e naturalisado cidadão americano, tinha tomado parte nas conspirações dos Fenianos.

Em rigor de direito a recusa do *exequatur* não carece de ser motivada. Blunt. art. 243, nota. Pando, § 108, observa e bem: Pero si no la admite la persona nombrada, es necessario que haga saber al gobierno que lo ha nombrada, los motivos em que se funda su opinion. En nuestro dictámen esto no es mas que um acto de cortesia y miramiento justo entre gobiernos.

³Pradier, n. 2061, Calvo I § 454, O *exequatur* para os agentes consulares sollicita-o o consul que fez a nomeação. Em França é dado pelo ministro de estrangeiros e na Hespanha, Allemanha, Russia e Estados Unidos, em nome do chefe do poder executivo. Os agentes consulares e empregados do consulado, como o chancellor, o interprete, quando substituem inteiramente o consul, não carecem para isso de *exequatur*: basta que sejam apresentados pelo consul á autoridade local superior ou que o ministro publico sollicite do governo que sejam reconhecidos como substitutos interinos do consul. Pradier, n. 2061.

§ 261

Consules missi, consules electi

No ponto de vista das pessoas que exercem funções consulares, dividem-se os consules em duas classes: — consules enviados ou de carreira (*consules missi*) e consules escolhidos no paiz onde tem de servir (*consules electi*).

Os primeiros não recebem a investidura senão depois de prestada em devida forma a prova exigida pelas leis e regulamentos; formão uma classe definida á que são inherentes certas vantagens e predicamentos (promoção, ordenados e aposentadoria) e no lugar para onde são enviados, não podem occupar-se senão dos serviços á seu cargo, sendo-lhes especialmente prohibido exercer a profissão de commerciante.

Os segundos (*electi*) são nomeados dentre as pessoas residentes no lugar onde devem servir, de ordinario negociantes, subditos ou do proprio paiz que os nomea, ou do paiz, onde estão, ou de uma terceira nação; não se lhes exige prova das habitações requeridas pela lei. Commulão o exercicio do consulado com as profissões que d'antes tinham. Não são empregados de carreira, e, portanto, em regra não lhes competem as vantagens e predicamentos de classe.¹

E' incontestavel que os consules de carreira offerecem para o desempenho de seus deveres melhores e mais seguras garantias: possuem

¹Kluber, § 173, Heffter § 246 e Nota 2 de Geffcken, Phillimore 11 § 253, Hallech I, 11, § 10, Hall § 105, Bello P. 1, cap. 7 § 1., Pando § 108, Blunt. art. 249 e nota, Calvo I § 487, Pradier IV, n. 2055 e seg.

Blunt. nota ao citado art. 249: Des devoirs aussi etendus ne peuvent être remplis que par des personnes recevant un traitement et faisant du consulat leur vocation. Le systeme consulaire doit eu boune partie ses ameliorations au fait, que dans toutes places commerciales importantes, les consuls sont uniquement consuls. Les anglais, les americains et les français ont reconnu les premiers la necessité de donner um traitement aux consuls; l'Allemagne (Prusse) et la Suisse out suivi. Os regulamentos de França prohibem aos consules, vice-consules, interpretes e consules alumnos o commerciare. Ordem de 20 de Agosto de 1833. Quasi todos os Estados Europeos e Americanos tem adoptado o mesmo alvitre.

as habilitações exigidas pelas leis; não estão sujeitos às variadas e inevitáveis dependências que cria e suscita o interesse pessoal de quem se acha envolvido em negócios civis e transacções mercantis no lugar em que habita; tem livre e desembaraçado todo o seu tempo para cuidarem exclusivamente dos negócios do cargo. Pela independência individual em que vivem, e porque só apparecem sob o seu character official, conquistão maior respeitabilidade e adquirem grão mais elevado força moral e prestigio.

Aos consules escolhidos no lugar em que tem de servir, ahí domiciliados ou residentes, principalmente se exercem profissão mercantil, fallecem em geral, eguaes garantias do bom desempenho de seus deveres.¹

A escolha dos que são subditos do paiz em que residem, encerra ainda um inconveniente grave: entre os deveres do consul para com o paiz que o nomea, e os deveres de cidadão para com a patria, dá-se manifesta e perigoza incompatibilidade.

Em circunstancias determinadas, ha de trahir ou os deveres do cargo, ou os de cidadão.²

¹Vej. Pradier, n. 2055, Martens et Cussy, Recueil I, Index Explicat. verb. *Consul*: Les consuls pris daus la localite (*usage déplorable enprincipe.*) Wharton, Digest, § 113, Bello, citado § 11.

Relatorio de Edvv. Liningston de 2 de Março de 1833 á Jackson, presidente dos Estados Unidos: I can not avoid expressing that these officers (consuls), like all others, should be compensated by adequate salaries and should prevented from engaging in commerce. According to the present system, our consuls, with very few exceptions, are commission merchants, anxious, like ali others merchants, to increase their businers and obtain consignements. In many, perhpas in the greater number of cases, the place is sought chiefly for the advantage and the influence it will give to extend the commercial affairs of the officer... This must create jealousy, detraction and all the arts that rivalryship will exercise and provoke, amidst the dignity of the public officer is degraded and his influence with the foreign functionaries lost. Elliot's Cod. II pag. 428.

²O dever de denunciar armamentos, movimentos de tropa, planos politicos, infracções de tractados, ruina do estado financeiro, é evidentemente incompativel com os deveres do cidadão para com a patria.

Em rigor de direito o governo só pode nomear consules nos seus subditos pelo principio de Direito Publico Universal—que a capacidade para exercer cargo publico presupõe a qualidade de cidadão. Em todo caso, é necessario a permissão do governo estrangeiro, quando o nomeado para servir em territorio seu é seu subdito. A concessão ao *exequatur* importa virtualmente a concessão da permissão.

Todavia, não obstante os inconvenientes apontados, não foi ainda de todo abolida a pratica de se nomearem consules pessoas taes. A razão é obvia. Muitas das nações que tem de manter um grande numero de consulados para proteger e attender os seus interesses commerciaes no estrangeiro, preferem os consules *electi*, ou para pouparem despesas ou porque realmente não dispõem dos recursos que serão necessarios para subvencionar os consules de carreira, os quaes vivendo só do seu officio, não podem, como os *electi*, dispensar remuneração pecuniaria.

Deve-se no entanto reconhecer que é possível achar-se, em hypothese, pessoa domiciliada ou residente no paiz, que pelo seu caracter e merecimentos possa bem desempenhar os deveres de consul.

CAPITULO II

SERVIÇO CONSULAR: PRIVILEGIOS

§ 262

Atribuições dos consules

Difícilmente se descobrirá, ainda na organização interna das nações, um funcionario publico que, como os consules, reuna attribuições tão variadas e por sua natureza tão differentes e distinctas.

Essas attribuições podem se classificar em duas cathegorias, á saber;

Iª cathegoria: Atribuições que os consules exercem em utilidade e proveito directo da administração publica do Estado;

IIª categoria: Atribuições que exercitam em nome do poder publico, mas em beneficio immediato dos particulares, subditos de sua nação.¹

Antes de entrar na exposição das attribuições de uma e outra categoria, convém prenotar:

1º Que no exercicio de suas attribuições os consules só se entendem officialmente com as autoridades locais dos seus districtos, administrativas, judicias, policiaes e militares. No caso que tenham de fazer reclamações que dependão dos poderes supremos, devem dirigir-se ao ministro publico da sua nação para que este as formule e apresente. E só podem faze-las directamente aos poderes supremos, quando, ou não está presente, ou não existe ministro acreditado do seu paiz².

2º Que em nenhuma de suas attribuições se incluye o poder de coagir pela força (*imperium*) os seus compatriotas á que cumprão suas deliberações. Nos casos excepcionaes, como no de captura de marinheiros

¹Ainda, depois de haverem tomado o caracter de funcionarios publicos de nomeação dos governos, continuarão os consules quasi que exclusivamente á occupar-se da defesa e protecção do commercio e direitos dos seus concidadãos.

Non missi, ut principem suum repraesentent... sed principis sui subditos tueantur in iis quae ad mercaturam pertinent. (Bynk. De f. legat. cap. X) Mais tarde os governos, vendo que podião tirar proveito delles no estrangeiro para certos serviços á bem do Estado, os encarregarão destes serviços: d'ahi a categoria de attribuições que exercem como officiaes e agentes da administração publica.

²Bello, F. I, cap. 7 § 3, Pando § 110, Riguelme cap. Add.. 3, pag. 493, Phillimore II. § 253. Hallech I, 11 § 17, Hall § 105, pag. 287 e nota, Geffcken sobre Heffter, § 246 Nota 1, Blunt. art. 250 ter., Calvo I, § 461.

Em diversas convenções consulares, como por exemplo nas celebradas entre a Austria e os Estados Unidos, entre a Austria e Portugal, a Allemanha e a Prussia, a França e a Russia, acha-se expressamente estipulado em favor dos consules o direito de dirigirem-se directamente ao governo supremo do Estado, quando as suas reclamações não são attendidas pelas autoridades locais e o agente diplomatico da sua nação não está presente. Hall, cit. nota 1.

Na falta ou ausencia do ministro publico é licito aos governos encarregar de uma missão diplomatica o consul junto do governo do paiz em que reside. Respondendo á Calvo, á propósito da afirmativa que Henderson, consul da Inglaterra no Paraguay, era incompetente para discutir e tractar com o governo deste paiz um assumpto diplomatico, Lord J. Russell dizia: La secul observation qu'il y a á faire, c'est que le gouvernement de Sa Majesté pretend avoir le droit incontestable de choisir ses organes de communication avec les autres gouvernements et que, á defant d'un ministre britannique acredite prés de la Republique du Paraguay, le consul britannique etait la seule personne, á laquelle il incumbat d'intervenir dans l'affaire de M. Camttat au nom d gouvernement britannique. Vej. Calvo 1, § 446.

desertores, em que haja necessidade do emprego de força, devem solicita-la da autoridade local competente.¹

3º Que é restricto e imperioso dever dos consules observarem no que lhes toca, a legislação do paiz em que residem e tratar com respeito, consideração e urbanidade as autoridades constituídas, sem exclusão, todavia, da energia e vigor que forem necessarios para o bom desempenho de suas funcções.²

1ª CATEGORIA DE ATRIBUIÇÕES

§ 263

Agente commercial: execução de tratados

A) Ao consul como agente commercial do Estado que o nomeia, incumbe:

1º Observar attentamente o movimento economico do paiz em que reside e communicar ao seu governo todos os esclarecimentos que sejam uteis não só para o melhoramento das industrias como para facilitar, alargar e desenvolver o commercio internacional;

2º Expor os embaraços e dificuldades que impedem e retardão o desenvolvimento e ampliação do commercio entre o seu paiz e o paiz em que serve, devendo lembrar e suggerir as medidas e alvitres que no seu parecer são mais apropriados para remove-los;

3º Levar ao conhecimento do seu governo as alterações e modificações na legislação fiscal e aduaneira que interessão ao commercio externo;

¹Blunt. art. 254 nota e Calvo I, § 491.

²Calvo I, § 461, Pradier IV, n. 2107.

4º Reclamar perante as autoridades locais as providências que estejam dentro da competência delas e que forem á bem do commercio da nação de que é funcionario.¹

Os tratados e convenções em geral, principalmente os do commercio e navegação, os de propriedade litteraria e artistica, os de postas, trafego de estradas de ferro, e os que fixão regras de Direito Internacional Privado, contem clausulas, cuja applicação e observancia pertencem ás autoridades locais assim da ordem administrativa como da judiciaria. E' dever do consul vigiar a execução de taes tratados e convenções, notar as infracções e insistir, usando dos meios officiaes proprios, junto das autoridades locais competentes, pela cessação das violações praticadas e pelo exacto e fiel cumprimento das estipulações, dando de tudo conhecimento ao seu governo.²

¹Martens § 148, Klüber § 173, Geflehen sobre Heffter. Nota 100 §247, Hall § 105, Woolsey § 100, Bello P I, cap. 7 § 1, Calvo I, § 445, Pradier IV, n. 2069.

Fazem objecto das informações que os consules devem remetter á seus governos a importação e exportação, o movimento dos principaes artigos do commercio, as estatisticas da navegação de longo curso e de cabotagem, noticias das principaes industrias, do curso do cambio, dos preços correntes, do estado das vias ferreas em trafego e em construcção, das descobertas e invenções em materia de arte e industrias. Devem explicar porque as relações commerciaes tomão maiores desenvolvimentos antes com umas nações do que com outras e assignalar a influencia que a legislação aduaneira do seu paiz exerce no commercio com o paiz em que reside. Repugna ao caracter official dos consules o encarregarem-se, como mandatarios, de negocios e transacções que pessoas e negociantes do seu paiz, por ventura, lhes queirão confiar no estrangeiro. Mas nada embaraça e antes é consentaneo com a natureza de seus deveres que prestem á taes pessoas informações geraes e de caracter impessoal que lhes sejam pedidas sobre assumptos commerciaes, como, por exemplo, se certos productos encontram ou não grande consumo no paiz em que servem, quaes os preços de determinados mercadorias. Não lhes é licito, porém, fornecer á particulares esclarecimentos sobre o credito de pessoas e bancos. A este respeito são singulares as disposições dos regulamentos de Hespanha, Dinamarca e Suissa, as quaes deixão ao arbitrio dos consules dar ou negar informações taes.

²Martens § 148. Bello P. I. cap. 7, § 1, Pando § 108, Riguelme, cap. Add., 3, pag. 394, Calvo I, g 445, Pradier IV, n. 2071, Heffter § 247.

§ 264

Execução de leis e ordens: prestação de informações políticas, deveres para com os navios de guerra de sua nação

B.) I. Na legislação de cada Estado ha, como é sabido, disposições que obrigão seus subditos, ainda quando domiciliados ou residentes em paiz estrangeiro: taes são as que prohibem a introducção de certas mercadorias e productos, as que regulão a conscripção e o recrutamento, as que impõem á todo o cidadão o dever de defender a patria em caso de guerra.

Os consules são naturalmente os agentes de que se servem os governos para obter que as alludidas disposições e as ordens expedidas á respeito sejam cumpridas e observadas pelos seus subditos que se achão nos districtos dos consulados. As diligencias que para alcançarem esse fim empregão os consules, consistem em avisos, advertencias, conselhos e quaesquer outros meios suasorios e na rememoração das penas e privações que as leis cominão para os casos de desobediencia.¹

II. Importa muito á cada nação conhecer com exactidão e verdade, principalmente com referencia ao visinho, o movimento politico dos povos estrangeiros, no que interessa a vida internacional, as tendencias, influencias e ambições que surgem, tudo que respeita á organização e praças de guerra, augmento de forças maritimas. As informações á respeito destes assumptos são, em regra, da competencia dos ministros publicos. Mas é obvio que os consules tambem estão em circumstancias de prestal-as e as podem prestar mais completas e seguras, quando os factos se passam e se pronuncião com mais clareza e relevo, longe dos capitães, nas provincias e regiões comprehendidas nos seus districtos. D'ahi a obrigação que em geral incumbe aos consules de prestar as alludidas informações. No exercicio desta attribuição elles

¹Heffter § 247, Nota 2 de Geffeken, Calvo I § 445, Pradier IV, n. 2077, Lehr, ns. 630 e seg.

mantem-se na sua esphera de actividade e não intervém no dominio das relações internacionaes: communicação reservadamente aos seus governos os resultados de suas observações pessoais sem manifestar exteriormente a sua acção.¹

III. Com relação aos navios de guerra pertencentes ao Estado do consul, que entram por arribada ou fazem escala pelos portos de seu districto, ou que ahi vem em alguma missão ou para estacionarem, exerce elle funções de official da administração. Nesta qualidade cumpre-lhe dar aos commandantes informações sobre os usos, costumes e praticas do porto, prover os navios do que for necessario, fazer capturar pelas autoridades locais os marinheiros que desertão; providenciar sobre o tractamento das pessoas de bordo que ficam em terra por doentes, e arrecadar ancoras, apparelhos e quaesquer outros objectos, deixados no lugar, procedendo em tudo isto dentro dos limites das faculdades que lhe são conferidas nas suas instrucções.²

§ 265

Polícia de marinha mercante: polícia sanitaria

C) As embarcações mercantes, desde o momento em que penetram nos portos estrangeiros e enquanto ahi se demoram, ficam sujeitas ás leis e á jurisdicção do Estado á que pertencem esses portos. (§)

Todavia, por pratica geralmente seguida, a policia de bordo continua á cargo do capitão, salvo os casos de conflictos graves, que fazendo-se sentir externamente, perturbam a ordem e a tranquillidade no lugar.³

Alem do commandante, e com autoridade superior, é tambem o consul competente para intervir e tomar as providencias necessarias

¹Heffter § 247, Nota 1 de Geffeken. Blunt. art. 260, b) e nota 1, Calvo I, § 493, 4., Hall § 105, Pradier, n. 2071.

²Kluber § 173, nota c), Pradier, n. 2072, Lehr, ns. 578 e seg.

³Vej. § acima.

para o restabelecimento da ordem e disciplina. E deve intervir sempre que se derem casos de insubordinação de gente da tripulação, desordens e conflictos entre os passageiros, e actos de injustiça, crueldade ou negligencia por parte do capitão. Fica á sua prudencia e criterio sollicitar a acção das autoridades locais, attenta a gravidade e urgencia do caso.

Incumbe-lhe outrosim requisitar à autoridade local a prisão dos marinheiros que desertarem e faze-los restituir ao navio a que pertencem.¹

Os consules são agentes de policia sanitaria do seu governo nos paizes em que residem. Nesta qualidade é do seu dever transmittir ao seu governo informações exactas e circumstanciadas sobre o estado da saude publica no paiz em que servem; dar sem perda de tempo noticias do apparecimento de epidemias e de quaesquer rumores á respeito, devendo emittir o seu parecer sobre a procedencia e probabilidade de taes rumores; pôr o seu visto nas cartas de saude das embarcações que se destinão aos portos de sua nação; informar aos commandantes dos navios que chegão, da existencia das enfermidades que reinão no lugar; instrui-los das obrigações que lhes impõem as leis e regulamentos de saude publica; e, finalmente, quanto ás communicações e transportes pelas fronteiras

¹Heffter § 245, nota 5 de Geffeken, Pardeasus, Droit com. P. 7, T. 6, cap. 2, Sect. 1, Hall § 105, Woolsey 100, Blunt. art. 260 e nota, e art. 261 e nota, Hallech I, 11, § 13, Calvo 1, § 492. Em 1843, João Carril, marinheiro de fragata franceza, Theodoro Eugenio, propoz pelo juizo do crime de Valparaiso uma acção criminal contra o piloto da mesma, por offensas phisicas que soffrera em altercação á bordo. O consul francez dirigiu á este respeito uma reclamação ao intendente da provincia, expondo os inconvenientes da pratica de acceitarem as justiças locais acções ou queixas de individuos das tripulações estrangeiras e pedindo que se observasse o que era costume geral no mundo civilisado, isto é, que se remetesse o negocio ao consul. O governo do Chile em officio ao intendente de 4 de fevereiro de 1843, exprimiu-se nestes termos:

La conclusion a que adhiere el gobierno, es que, en las cuestiones de orden y disciplina de un buque extranjero, la justicia local obraria contra el derecho comun, que observan actualmente las naciones cristianas, admitiendo querelas de los marineros contra seus capitanes o cualesquiera otras personas de la tripolacion del buque. De conformidade com esta decisão, o negocio foi remetido ao consul francez. (D. Andrés Bello, Obras Completas, v. X pag. 471).

terrestres, praticar as diligencias, cuja execução lhes é encarregada pelas ordens do seu governo e pelas convenções acerca de hygiene.¹

§ 266

Outros serviços publicos

D) De outros serviços de administração publica, alem dos acima indicados, costumão os governos incumbir aos consules. Entre esses serviços ennumerão-se:

O da revocação de militares em desponibilidade e de reserva, que residem no estrangeiro com licença;

O do repatriamento de officiaes e soldados evadidos do poder do inimigo ou por elle soltos e dos desertores perdoados ou que assignarão termo de submissão e apresentação;

O de ter a matricula, com as devidas expecificações, dos nacionaes residentes nos seus districtos, da qual devem remetter periodicamente copias ao seu governo²;

O de dar passaporte aos nacionaes e tambem aos estrangeiros que se dirigem ao paiz do consul e de pôr o seu *visto* nos passaportes que lhe são apresentados.³

O de tomar declarações simples ou juradas dos seus nacionaes por virtude de commissão dos tribunaes do seu paiz.⁴

¹Pradier IV, n. 2096 e 2097.

²Heffter § 247, Nota 2 de Geffeken, Pradier IV, ns. 2073 e 2077.

³Heffter § 247, Nota 4, Blunt. art. 251 e nota, Calvo I, § 493, 3., Pradier, n. 2074.

Os passaportes sujeitos ao *visto* são os dados aos nacionaes do paiz da residencia do consul, pelas autoridades competentes, para o territorio e possessões do Estado á que pertence o mesmo consul, e os passaportes para o pais do consul dados a subditos de Estados estrangeiros, quer pelas autoridades competentes, quer pelos consules desses Estados. Pradier, cit. n. 2074.

⁴Bello P. 1 cap. 7 § 2, Pando § 109, Calvo I § 434 e seg. Pradier IV, n. 2194, Heffter § 247. Nota 4 de Geffeken.

IIª CATEGORIA DE ATRIBUIÇÕES

§ 267

Protecção ao commercio dos nacionaes

A) Os consules forão instituidos principalmente para proteger o commercio que seus nacionaes exercem no estrangeiro.

No desempenho desta missão incumbe-lhes:

1º Prestar todo o apoio moral e official ao commercio legitimo de seus concidadãos;

2º Velar para que os seus concidadãos não sejam privados das vantagens e favores a que tenham direito pelos tratados e convenções, ou que sejam devidos por virtude de usos, praticas e e principios do Direito Internacional;

3º Solicitar, em bem delles, todas as facilidades, que suposto não sejam concedidas pelos tratados, podem ser concedidas sem offensa das leis;

4º Empregar as convenientes diligencias para fazer cessar os embaraços e dificuldades que resultão para o commercio de medidas prejudiciaes, oficialmente tomadas;

5º Intervir amigavelmente nas questões e litigios que se suscitarem entre os negociantes, seus concidadãos, para traze-los á bom accordo;

O governo Allemão não permite que os consules tomem declarações juradas em territorio do Imperio.

O depoimento e declarações de pessoas residentes no estrangeiro obtem-se mais comumente por meio de cartas rogatorias dirigidas pelas justças nacionaes ás estrangeiras e transmittidas por via diplomatica. O consul nao teria competencia para recebê-las e requerer a sua execução, senão nos casos de não haver ou não estar presente ministro publico do seu pais, Pradier, n. 2094.



6º Exercer as funções de juiz arbitro quando nomeados pelas partes interessadas.¹

Com respeito á navegação é dever dos consules:

a) Tomar conhecimento da mudança de nacionalidade dos navios de seu paiz que entrão nos portos do seus districtos e do pessoal da tripulação;

b) Informar aos capitães dos usos, cortumes e disposições legaes do lugar, que lhes importa conhecer;

c) Proceder á exame, á requerimento das partes, das avarias grossas e simples, soffridas pelas embarcações e cargas e lavrar os respectivos termos e actas, com as contestações e protestos das partes;

d) Autorisar as reparações e concertos dos navios e as vendas dos mesmos, na ausencia dos donos, armadores ou consignatarios;

e) Tomar as providencias necessarias, em caso de naufragio, varação ou sinistro, para salvamento da embarcação, aparelhos e carga, e assistir á respectiva liquidação ou effectua-la, segundo o permittir a lei local, prestando contas ao seu governo;

f) E esforçar-se para que em tempo de guerra os navios de sua nação não quebrem a neutralidade.²

¹Martens § 143, Kluber § 173, Heffter § 247, Hall § 105, Woolsey, § 100, Bello P 1, cap. 75, § 1, Blunt. art. 262, 203 e 264, Calvo 1, § 445, Pradier, n. 2070.

As sentenças proferidas pelos consules como arbitros são exequíveis no seu paiz, como se fossem proferidas pelo proprio poder judiciario. Tem ellas a mesma força e virtude no paiz em que reside o consul? Depende isto das leis e praticas desse paiz.

²Vej. os escriptores citados na nota antecedente e nos mesmos lugares indicados.

As attribuições dos consules acerca destes assumptos são mais ou menos extensas segundo as leis e regulamentos do seu paiz, e sujeitas ás limitações resultantes do direito e praticas do paiz em que servem.

Em differentes tratados dá-se ao consules a faculdade de dirigir exclusivamente as operações relativas ao salvamento dos navios de sua nação, naufragados ou varados nos seus districtos, não podendo as autoridades locaes intervir senão para manter a ordem, resguardar os direitos dos interessados e fazer observar os regulamentos fiscaes e

§ 268

Protecção á pessoa e bens dos nacionaes

B.) A protecção que os consules devem aos nacionaes no estrangeiro não se limita tão somente ao que diz respeito ao commercio e navegação, mas tem tambem por objecto a pessoa delles, a segurança, liberdade e direito de propriedade.

Nesta ordem de ideas é obrigação do consul:

1º Empregar as diligencias precisas para que se tornem effectivas e reaes as garantias que o Direito Internacional e a legislação do paiz de sua residencia consagrão em favor da pessoa, direitos e bens dos estrangeiros e as que forem authorgadas por tractados e convenções;

2º Intervir e insistir para que cessem os vexames e violencias de que são victimas os seus nacionaes e para impedir as de que são ameaçados;

3º Deligenciar para que sejam decididas, sem procrastinação e de conformidade com o Direito, as questões e letigios que elles tenham pendentes dos juizes e tribunaes;

4º Defender e sustentar as pessoas e direitos de menores orfãos, dos incapases e miseraveis;

aduaneiros. Nos tratados alludidos concedem-se faculdades analogas aos consules, quanto ao processo das avariás. Vej. calvo I, § 483.

A legislação de alguns paizes impõem aos consules a obrigação de ter um registro das entradas e sahidas dos navios nacionaes, com especificação dos capitães, carregamento, procedencia, destinos e consignações, devendo os commandantes entregar-lhes manifestos jurados da carga, tanto na entrada como na sahida, se se destinão á portos da nação do consul. Segundo a lei inglesa, a embarcação não póde partir sem a permissão do Consul. Vej. Bello, P I, cap. 7, S 3 e Pando, § 110.

5º Assistir aos que se achão envolvidos em processos criminaes.¹

O consul exerce uma especie de curatella com relação aos bens dos seus nacionaes que se achão ausentes; incumbe-lhe, pois, tomar as providencias que estejam dentro das suas faculdades e que forem necessarias para guardar e pôr á bom recado os haveres dos que não estão presentes no lugar e requerer às justiças locaes as deligencias e cautellas conservatorias de direitos.²

E' hoje geralmente reconhecida como faculdade commum dos consules a de intentar e promover em juizo, em bem de seus nacionaes ausentes, todas as acções que no caso forem competentes, sem necessidade de exhibir mandato ou procuração do interessado, salvo para receber a propriedade ou valor demandado.³

No caso de fallecimento de algum de seus nacionaes que não deixa no lugar pessoa que segundo direito deve ficar em posse e na administração da herança, compete ao consul requerer e acompanhar a arrecadação do espolio e dar ao que for arrecadado e apurado o destino legal. Em muitas convenções dá-se ao consul o direito de directamente arrecadar e liquidar a herença. Em tudo isto deve elle proceder de accordo com os seus regulamentos e de conformidade com a legislação do paiz, em que funciona.⁴

¹Martens § 148 e Nota de C. Vergé, Kluber § 173, Heffter § 247, Nota 1 de Geffeken, Hall § 105, Phillimore II § 167 e sej. Woolsey § 100, Bello P. I, cap. 7 § 3, Pando § 110, Blunt. art, 254, 250 e 257. Calvo I § 445, Pradier IV 2089 e sej.

Ha regulamentos que conferem aos consules extensos poderes quanto á tutela e emancipação de menores. Esses poderes, porem, ficão sujeitos ás restricções das leis locaes.

²Blunt. art. 254, Pradier, n. 20S9, Calvo I § 409. Podem requerer o deposito, sequestro, interrupção de prescripção dos titulos de credito em seu poder.

³Kent, cap. 3, Pando § 110, Calvo I § 408, Blunt. art. 256 e nota, Wharton Digest, § 117:... though thy cannot, without spcial authority, receive restitution of the property in litigation.

⁴Kent cap. 3, Hall § 105, Bello P. I cop. 7 § 2, Pando § 109, Woolsey § 100, Blunt. art. 255, Calvo I § 493, Pradier, n. 2090.

Finalmente são os consules encarregados de, á custa do thezouro publico, proporcionar meios de volta á patria aos seus compatriotas destituídos de recursos pecuniarios e de fornecer alimentos aos que estão em penuria e são incapazes de prover á propria subsistencia.¹

§ 269

Officiaes de registro e notarios

C.) Exercem tambem os consules as funcções de officiaes do registro civil, mas tão somente para os seus nacionaes.

Como officiaes de registro civil, são competentes para tomar nos livros para esse fim destinados os termos de nascimento e obitos e para celebrar casamentos.²

Na qualidade de notarios tem poder para reconhecer filhos naturaes, passar actos de adopção, tomar protestos, lavrar escripturas de contractos civis, commerciaes e maritimos, receber disposições testamentarias, dar forma legal aos testamentos, approval-os, guardar em deposito dinheiro, valores, papeis e bens de qualquer genero, dar certidões de vida, certificados da origem e procedencia de mercadorias, e legalisar e authenticar documentos publicos ou particulares.³

Nestes ultimos tempos alguns Estados tem regulado por meio de convenções as attribuições dos consules no que diz respeito a arrecadação e liquidção das heranças deixadas por seus subditos. O Brasil tem celebrado com diversas nações convenções acerca deste assumpto, notaveis pela extrema franqueza com que forão cedidas em favor dos consules importantes attribuições da justiça local.

¹Blunt. art. 257.

²Woolsey § 100 Bello P. I, cap. 7 § 2, Pando § 109, Blunt. art. 265, Calvo I § 493, Pradier IV, ns. 2078 e 2079.

A lei consular Italiana dá aos consules poder para celebrar casamentos entre italianos e estrangeiros nos paizes em que as leis e costumes o permittão.

Segundo a legislação de alguns paizes, como a da Suissa e a do Imperio allemão, os poderes dos consules como officiaes do registro civil não constituem attribuições normaes e permamentes, mas os governos desses paizes reservão-se o direito de conferil-os, quando o julgão opportuno e conveniente, Pradier n. 2078.

³Blunt. art. 265, Pando § 109, Bello cit. § 2, Calvo I § 493, Pradier, ns. 2081, 2082 e 2083, Faelix, *Droit Int. Privé*, no: Il est generalment admis que les consuls étrangers ont

A competência dos consules para praticar os actos acima indicados é regulada pela legislação do seu paiz, mas não pode ser legalmente exercida, senão mediante consentimento expresso ou tacito do governo do paiz em que residem.¹

§ 270

Os consules não tem jurisdição contencioza

Das attribuições dos consules acima summariadas depreheende-se claramente que dellas umas são puramente administrativas, algumas tem o character de faculdades protectoras, antes de curador do que de juiz, e outras finalmente pertencem ao que os jurisconsultos denominão *jurisdição voluntaria*.²

Falta-lhes o poder de resolver litigios e controversias por via de decisões obrigatorias com força de sentença—que é o que constitue a *jurisdição contencioza* (*jurisdictio* propriamente dita); falta-lhes outrossim o poder de coação (*imperium*) para forçar as partes contendentes á cumprir suas deliberações.

Em principio, pois, não possuem os consules sobre os seus nacionaes, domiciliados ou residentes em seus districtos, jurisdição

le droit de recevoir les conventions intervenues entre les sujets de leurs gouvernement et ces actes sont considerés comine authentiques. Ce droit a été consacré textuellement en France, en Angleterre, en Autriche, en Prusse, dans les Pays Bas en Sardaigne, en Grèce, anx Eatats Unis et au Bresil.

Admitte-se a competencia do consul para lavrar escripturas, ainda que uma das partes seja estrangeira, se o acto é destinado a produzir effeitos no paiz do consul.

¹Consentimento expresso, por tractados e declaração official; consentimento tacito, quando o governo do paiz da residencia do consul permite ou tolera, sem impugnação, que elle pratique taes actos.

O governo da Austria não admitte que os consules estrangeiros recebam no territorio do Imperio actos do Estado Civil. Vej. Pradier, n. 2078.

²Roussel, Encyclop. Juridiquc, § 136 explica a juridicção votuntaria assim: Elle se presente sous deux aspects differents: tantot elle a pour but de legaliser des faits existants, en les mettant á l'abri de toute contestation et en leur imprimant un cachet legal difinitif; tantot elle n'a pour miasion que de permettre la constatation des faits, de donner á citte constation une certame authentecité, tout en laissant l'appréciation de leurs consequences legales á la jurisdiction contentieuse, si cela devient ucessaire. Vej. Heflten § 247, 3.

contencioza, quer se tracte de assumptos de Direito Civil, commercial ou criminal, quer de questões de Direito administrativo.¹

As nações de ordinario reservão-se em toda a plenitude os direitos de sua soberania para conhecer e julgar, por seus juizes e tribunaes, todas as controversias, letigios e contendias que occorrem no seu territorio entre estrangeiros ou entre estes e os seus súbditos.

Tem a natureza de attribuição meramente policial a competencia do consul para intervir nos casos de desordem, conflictos e perturbações occorridos em navios de sua nação, dentro dos portos, em que reside. Todavia, como em hypotheses taes a acção dos consules se exercita dentro do navio e por actos ahi praticados, algumas nações, com relação á esta materia, conferem aos seus consules poderes que participão da jurisdição contencioza² e que certamente não podem ser exercidos sem o consentimento da soberania da nação, á que pertence o porto.³

Por excepção e por motivos ponderosos, aos consules que exercem suas funcções em paizes que não fazem parte a communhão das

¹Martens § 148, Kluber § 174, Heffter § 247 e Nota 5 de Geffcken, Bello, cap. 7 § 2, Pando § 109, Riquelme Cap. Add., 3. pag. 494, Phillimore II § 249, Halleck I, cap. 11 g 13, Woolsey § 100, Blunt. art. 252 e nota, Calvo I § 491, Pradier IV, ns. 2092 e 2093.

Não é preciso dizer que as nações podem por tractados e convenções conceder aos consules jurisdição contenciosa: o que não é hoje usual entre os Estados da Europa e America. No seculo passado encontra-se um ou outro exemplo. Alem do commeneorado acima (Nota ao §) pode-se citar ainda o seguinte: Tract. entre a Russia e a Dinamarca de 8 de Outubro de 1782, cit. 24: Elles sont egalement convenues entre elles que les sujets respectifs pourront dans tous leurs procès entre eux et autres affaires et du propre consentement, s'entend des parties, recourir aux jugements de leurs propres consuls et que non senlement ses decisions seront parfaitement valables et legales, mais qu'ils pourront aussi, pour les faire executer, demander en cas de besoin, main forte aux tribunaux du lieu. Mart. et Cussy, Recueil I pag. 258.

²A França confere aos seus consules jurisdição para decidir todas as controversias acerca de salarios de marinheiros e todas as contendias que se levantão na tripulação do navio entre os marinheiros e o capitão, ou entre os capitães de dous ou mais navios, Pordessus, Droit. Com. P. 8, P. 6 cap. 2 Sect. 1. e 2.

³Veja-se o caso do Chile citado em a Nota do § acima. O Brasil tentem consente que seja exercida nos seus portos a jurisdição dos consules em matéria crime, com a condição da reciprocidade, Decreto n. 855 de 8 de novembro de 1851, art. 14, 15 e 33.

nações christans, é costume conceder jurisdicção contencioza, tanto no civil e commercial como no crime.¹

§ 271

Os consules não são ministros publicos

Os consules não se incluem logica e juridicamente na classe dos ministros publicos ou agentes diplomaticos.²

Os consules exercem funcções puramente administrativas, e de jurisdicção voluntaria com relação á interesses individuaes. Pelo intermedio delles os governos realizão no exterior serviços de administração e prestão protecção aos seus subditos. Os ministros publicos tem o caracter de agentes emminantemente politicou, que como órgãos e representantes dos Estados, são incumbidos de tractar negocios e questões que pertencem á politica internacional.

¹Vej. § adiante.

²Wiquerfort, L'ambassedur, L. 1 Sect. 5, Bynk. F. L. cap. X e XIII Vattel 2, § 34, Martens § 148, Kluber § 173, Phillimore II § 246. Hall § 105, Halleck I, 11, § 5, Wildman I cap. 130 e seg. Woolsey § 100, Wheaton P. 3 cap. 1 § 22, Bello P. I cap. 7, § 4, Pando § 112, Riquelme cap. Add. 3. pag. 432. Heffter § 246 e nota 1 de Geffcken, Kent. cap. 3 pag. 142, Fiore II, n. n. 1181, Pradier IV, ns. 2108—2112, Twiss § 209.

Wharton, Digat, § 117: In the United States consular Regulations, as revised in 1881, it is stated that "a consular officer in civilized countries now has, under public law, no acknowledged representative or diplomatic character as regards the country to which he is accredited".

Em sentido contrario Pinheiro Ferreira Notas á Martens § 147 e 148, DE Cercq et Vallat Guide Prot. L.1, cap. 1 T. I, De Cussy Reglements Consulaires P. I, Sect. 6 pag. 83 e seg. Blunt. (art. 250) só dá aos consules o caracter de ministros publicos quando são encarregados de zelar pela execução dos tractados com missão de fazer appello directamente em caso de contestação aos bons officios das autoridades locaes ou de provocar a intervenção de seu governo ou do enviado deste, ou quando receberão de seu governo a missão de fazer relatórios sobre o estado do paiz ou receberão poderes politicos especiaes. A argumentação de Pinheiro Ferreira só colhe para provar que os consules são funcçionarios publicos, mas não demonstra que elles tenham um so dos caracteristicos de agentes diplomaticos.

Quanto a opinião de Bluntschli: A funcção de appellar para os bons officios das autoridades locaes em materia de execução de tractados ou de provocar a intervenção do governo ou ministro do pais do proprio consul, nada tem de diplomatico; é puramente consular, bem como a de fazer relatorios sobre o estado do paiz; porquanto, exercendo-as, o consul não se entende com o governo supremo, nem assume diante desse governo caracter representativo. Pelo que respeita á delegação de poderes politicos especiaes, a questão depende da natureza desses poderes. Neste caso o consal, como quando exerce as funcções de *chargé d'affaires*, reúne caracter duplo e é agente diplomatico, não como consul, mas como incumbido de missão diplomatica.

Constituem objecto da occupação dos consules interesses que directamente so respeito aos seus governos e aos seus nacionaes e que dependem immediatamente das autoridades locaes dos districtos em que servem.¹

Os ministros publicos tractão de negocios internacionaes, de Estado á Estado, negocios que se referem ás potencias como taes e que não podem ser deliberados e resolvidos senão pelos poderes soberanos da nação que representam e pelos da nação junto á qual são acreditados.

Os consules no exercicio de suas funcções só entretem relações officiaes com as autoridades subalternas e lhes é prohibido mantel-as com o governo supremo do Estado, sob cuja jurisdicção territorial se achão os seus districtos, salvo na falta ou ausencia de ministro publico, e unicamente para negocios de sua competencia, no entanto que é só com o governo supremo que os agentes diplomaticos se podem entender.

Os consules, como meros funcionarios de administração, embora revestidos de caracter publico, não representam, como os ministros, os Estados de que recebem a nomeação.

Destas diflerenças substanciaes resultão outras, á saber:

Os consules não são acreditados por via de cartas credenciaes; não gozão das immunidades, privilegios e isenções dos ministros publicos; não tem direito ao ceremonial diplomatico e os seus poderes não se extinguem, nem carecem de nova nomeação e novo

¹Hall § 105: Consuls are persons appointed... for the purpose partly of watching over the interest of the subjects of the state by which they are apointed and partly of doing certain acts on its behalf which important to it or its subjects, but to which the foreign country is indefferent it being unaffected by them or affected only in a remote and indirect manner... In the performance of these and similar duties the actlon of a consul ia evidently not international.

Bynk. F. L. cap. 10: Non missi ut principem suum repraesentant apud alium principem, sed ut principis sui subditos tueantur in iis quae ad mercaturam pertinent, saepe et ut de iis inter eos jus dicaut.

exequatur, nos casos de mudança de forma de governo ou de sucessão de soberano, quer do seu paiz, quer do paiz em que servem.¹

Faltão-lhes, pois, os característicos essenciaes dos ministros publicos.

§ 272

Privilegios dos Consules

Não gozão os consules dos privilegios, immunidades e isenções dos ministros publicos. Salvo o direito dos tractados, estão sujeitos á jurisdicção civil e criminal da nação em cujo territorio servem, pelos actos em que figurão no seu caracter individual. Podem, portanto, ser demandados civilmente perante os juizes e tribunaes locais, e processados e julgados pelos crimes que praticarem.²

Mas é evidente que se lhes devem dar as garantias que são necessarias para que possam bem desempenhar suas funcções. Essas garantias consistem em primeiro lugar na inviolabilidade da sua pessoa. A acceitação do consul pelo governo do paiz importa virtualmente a promessa de que serão respeitados a sua pessoa e todos os seus direitos individuaes,—segurança que no estado actual do Direito Internacional, é devida á todo e qualquer estrangeiro, mas que, com relação aos consules, assume a natureza de um compromisso especial, tomado pela concessão do *exequatur*.

Em segundo lugar a aceitação do consul quer ainda dizer que o governo que o admite, se obriga á assegurar-lhe inteira liberdade e

¹Vej. § acima.

²Wicquefort, L'ambassadeur L.1 Sect. 5 Bynk F L. cap. X e XIII, Martens § 148, Klüber § 173, nota e), Heffter § 248, Nota de Geffcken, Wheaton P.3 cap. 1 § 22, Felix, Droit. Int. Prive, n. 191, Bello P. I cap. 7 § 4 Pando § 112, Riquelme cap. Add.3. pág. 497, Phillimore II § 246, Halleck I 11 § 6, Wildman I cap. 3 pag. 130, Hall § 105, Kent cap. 3, Blunt. Art. 267, e art. 268 nota, Calvo I § 463, Pradier IV ns. 2113 2122, Wharton Digest § 117 e 120.

perfeita independencia em tudo que respeita ao exercicio de suas funcções.¹

Os archivos e papeis dos consulados são inviolaveis e não podem ser examinados pelas autoridades do paiz, salvo nos casos excepçionaes em que podem sel-o os das legações.²

Aos consules é permittido collocar na frente dos edificios em que funcção, a bandeira e as armas de sua nação; mas em hypothese nenhuma gozão do direito de azylo.³

São considerados pelas autoridades e tribunaes do paiz como pessoas egregias. Assim que não podem ser citados ou intimados senão por carta, e quando comparecem as audiencias, assentão-se ao lado dos juizes ou em lugar reservado ás pessoas distinctas.⁴

Por pratica geralmente seguida concede-se aos consules de carreira (*missi*) isenção dos impostos pessoases e contribuições directas, do onus de aposentadorias militares, e dos serviços de policia municipal ou local á que em alguns paizes os estrangeiros são obrigados.⁵

¹São estas em geral as garantias a que se reduzem os chamados privilegios dos consules. Este assumpto é variamente regulado pelos tractados e convenções, e na falta delles, pelas leis, usos e praticas de cada paiz. Vej. Pradier, ns. 2114 e .116. Os ditos privilegios são de ordinario concedidos sob a clausula de reciprocidade. No Brazil regula a materia o D. n. 855 da 8 de Novembro de 1851 e Decret. n. de 8 de Junho de 1866.

²Na Inglaterra nem sempre tem sido respeitada a inviolabilidade dos archivos dos consulados. Cita-se o facto alli occorrido, ha annos, da penhora e venda em praça publica dos archivos do consulado geral de França para pagamento de taxas locativas. Calvo I § 448.

³Blunt. art. 272, Calvo I 8 467, Pradier n. 2119, Heffter § 249.

⁴Phillimore II 8 248 nota. Bello P. 1 cap. 7 § 4, Pando § 112, Pradier n. 2117. No Brasil, cit. D. n. 855, art. 17. Salvo o direito dos tractados, sito obrigados á comparecer perante os tribunaes para dar o seu depoimento.

⁵Martens § 148, Heffter § 248, Nota 1 de Geffeken, Phillimore II § 246, n. 4, Halleck I, 11 § 10 e 11, Hall § 105, Blunt. art. 267, Calvo 1 g 467 e 487, Bello I cap. 7, § 4, Pradier n. 2119. A isenção de impostos não é uma necessidade para que o consul possa desempenhar os seus deveres; é, portanto, um puro favor que pode ser recusado sem offensa. Na falta de ajuste ou de lei a respeito, subsiste a doutrina exposta no texto acima, a qual se funda na presumpção de que o governo que nomeia consul seu, subdito do paiz em que elle tem de servir ou que é ahi domiciliado, não podendo por autoridade propria isental-o dos deveres e onus que lhe impõe a respectiva legislação, previamente se submette á necessidade de tel-o sob as condições legaes em que a pessoa nomeada

Os consules escolhidos no lugar (*electi*) continuam sujeitos às obrigações, impostos e onus á que o erão antes da nomeação, como domiciliarios que são do paiz, salvo dispensa expressa.¹

Não tem os consules direito ao ceremonial diplomatico, cedem o passo aos ministros publicos e observão entre se a ordem das precedencias, segundo a data do *exequatur* de cada um.²

Pelos actos de officio, pelos erros e por qualquer crimes que pratiquem no exercicio de suas funcções, ainda que de taes erros e crimes resultem offensas á subditos estrangeiros, so devem contas e só são responsaveis à jurisdicção de seu paiz.³

Resta finalmente observar que os consules que são encarregados de alguma missão diplomatica, revestem o caracter de

vive. Lord Ellenborough, citado por Wildman (I, pag. 131) firma a allodida presumpção nestes termos: If the sovereign of a foreign State is contented to appoint a —subject (do paiz onde deve servir) he must put upon with all consequences which attend his being a subject. Pradier (n, 2119) sustenta a presumpção contraria, dedusida da concessão do *exequatur*. Esta opinião so poderia pravalescer se a isenção de que se tracta, fosse una necessidade para que o cônsul podesse desempenhar os seus deveres, necessidade, que, como acima se ponderou (nota 6), não existe.

Geffcken (Nota 1 ao § 248 de Heffter) observa que o *exequatur* dos consules *electi* contem de ordinario a clausula *sans prejudice* de sés devoirs civils. Vej. Woolsey § 100.

¹Em diversos tractados e convenções concede-se ao consul, subdito do paiz em que reside ou simplesmente ahi domiciliado, isenção de serviços pessoaes, como da milicia, da guarda nacional, do jury. Em alguns paizes, como o Brazil (Decreto n. 885 de 8 Novembro de 1851, art.) e a Hollanda (ordem de 5 de Junho de 1822) taes consules continuam sujeitos aos ditos serviços.

²Martens § 148, Heffter § 248, Phillimore II § 246, 6. Calvo I § 462, Pradier n. 2120.

³Heffter § 248, Kluber § 174, Calvo I § 467, Pradier, n. 2116, Hall § 105 nota 1, pag. 290. Em Vercamer n. 157. Nos paizes, que não estão obrigados por tractados ou convenções estabelecendo o contrario, os consules estão sujeitos a prisão em materia civil.

O consul que intervem em negocio civil ou commercial no seu caracter official, como por exemplo, na arrecadação e liquidações de espolios ou de salvados de nacional seu, não está sujeito á prisão por incidente que ocorra, como o de não cumprir mandados do juiz competente, pela razão que no que respeita ao exercicio de suas funcções, elle é considerado como um funcionario estrangeiro, tão somente subordinado á jurisdicção de seu paiz. Se não obedece ao mandato, deve-se recorrer ao seu ministro ou governo, podendo-se mesmo cassar o *exequatur*. Vercamer cita a proposito (n. 159, nota a) um julgado do Tribunal de Livurne, no qual se lê o seguinte: ... Perche que publici funzionari delegati da uma potenza straniera non possono, senza offesa della nazione della quale tutelano gl'interessi commerciali, ricevere intimidazione, o venire tradotti avanti i tribunali Del laogo per tutte quelle operazioni Che in qualunque maniera si ricongiungono allá publica qualità Che rivestono.

ministros publicos e, como taes tem direito ás mesmas imunidades, privilegios e isenções.¹

§ 273

Consules no Oriente e nos Estados barbarescos

Os consules das nações Europeas e Americanas no Levante, no extremo Oriente e na parte septentional da Africa, gozão dos privilegios, imunidades e isenções dos agentes diplomaticos e exercem sobre os seus nacionaes, alem de attribuições policiaes, a jurisdição contencioza, civil e criminal.

Em todas as relações da vida e no que respeita a crimes e delictos, os subditos dos Estados Europeos e Americanos, continuam sujeitos ao Direito de sua nacionalidade, e inteiramente fora do alcance da lei local.²

Esta ordem de cousas, fundada em concessões constantes de capitulações e tractados, ou tacitamente admittidas³ subsistente desde

¹Vergé sobre Martens § 147, Heffter § 248, Blunt. Art. 260 c), Vercamer, n. 152, Wharton Digest § 117: when a consul is appointed chargé d'affaires, he has a double political capacity, and though invested with full diplomatic privileges, he becomes so invested as chargé d'affaires, not as a consul.

²Phillimore II, § 272—277, Twiss, § 253 e seg. Kent, cap.3, Halleck I, cap. 11 § 21 e seg. Calvo I § 591—314, Pradier IV n. 21—1134. Whartonh Digest. 125.

Estados do levante: Egypto e Turquia da Europa e da Asia, etc.

Escalas do Levante: Alexandria, Chipre, Beyrouth, Alepo, Smyrna, Salonica, Constantina, etc.

Estados Barbarescos: Tripoli, Tunis, Algeria, Marrocos, Sy Hesham, etc.

Extremo-Oriente: Persia, Japão, China, reino de Annam, Sião etc. Pradier, n. 2122, nota 1.

³Primeira Capitulação franceza entre Francisco 1. e Solimão II, de 1535, art. 4:... Que les dits Bailes et cōsul soient acceptés et eutretenus en autorité convenante, de manière que chacun d'eux en sou lieu et selon leur foi et loi, sans qu'aucun juge, kadi, soubachi ou autre en empêche, doive puisse ouir, tant au civil qu'au criminal, toutes les causes, les procès ou differends qui naitrout eutre marchands et autres sujets du Roi.

Esta capitulação foi renovada onze vezes até a 28 de Maio de 1740, que restabeleceu e ampliou as anteriores e posteriormente confirmada em 1802. 1838 e 1801. Vej. Twiss § 256. Capitulações com a Inglaterra de Março de 1580, 1675, confirmadas em 1809, 1838 e 1801. Com os Paizes—Baixos 1612, 1680, confirmadas em 1802. Com a Austria 1615, 1718 e 1862. Com a Prussia 1761 e 1862. Com a Hespanha 1782 e 1862. Com a Russia 1782 e 1862. Com os Estados Unidos 1830 e 1892. Com o Brazil, 5 de Fevereiro de 1858. Vej. Twiss § 256 e seg.

seculos, é uma necessidade indeclinavel das differenças profundas e radicaes, entre uns e outros povos, de religião, moral, direito, instituições politicas e sociaes, usos, costumes e tradições.

E' direito particular de cada Estado, á que são feitas concessões tão extraordinarias, difinir a jurisdição civil e criminal dos seus consules e organisal-a, marcar as competencias, estabelecer o processo e determinar os principios que tem de servir de regras de decidir.

As leis, decretos, regulamentos e ordens que os Estados tem promulgado á respeito, varião em pontos secundarios, mas tem sido construidos, em geral, sobre principios fundamentaes communs, que se podem resumir nos termos seguintes:

E' competente para julgar e decidir as causas civis e commerciaes que se agitação entre subditos da mesma nação, o consul do districto, em que elles são domiciliados ou residentes.

O julgamento em primeira instancia compete ao consul só, ou assistido de dous assessores, ou á uma especie de tribunal presidido pelo consul e composto de dous ou mais nacionaes seus, annualmente designados pelo mesmo consul.

Das sentenças cabe appellação para os tribunaes superiores da nação do consul.¹

Em materia criminal, de ordinario, o consul só tem poder para formar o processo de instruccção e culpa, devendo remetter para seu paiz

¹As appellações, das sentenças dos consules francesas no Levante e Estados Barbarescos são para o Tribunal de Aix, e da China para o tribunal de Pondechery;
Dos consules da Allemanha para o Supremo Tribunal do Imperio;
Dos consules da Austria para o tribunal de Trieste;
Dos da Belgica para o tribunal de Bruxellas;
Dos de Hespanba para os tribunaes superiores das Canarias, Sevilha, Granada e Majorca.
A Inglaterra tem em Constantenopla um juiz superior assistido de dous assessores com voto consultivo para julgar as appellações dos consules do Levante. Pradier n. 2127.

o delinquente afim de ser ahi definitivamente julgado e punido; todavia lhe é licito impor penas de multa¹.

A competência do consul ou tribunal consular *ratione personnae* é determinada por estas regras:

I. Se a questão se trava entre pessoas da mesma nacionalidade, é competente o consul ou tribunal consular da nação respectiva;

II. Se entre subdito de uma nação e subdito de outra, julga o consul ou tribunal da nação do reo, dando-se-lhe um adjuncto da nação do author (commissão mixta).²

III. Se entre um estrangeiro e subdito do Estado onde reside o consul, é competente:—o consul, se o seu nacional é o reo; a justiça local com a assistencia do interprete, se o reo é subdito do Estado.³

A sentença é dada á execução pelo consul da parte vencedora, ao qual a autoridade local é obrigada á prestar mão forte.

Os consules nesses paizes gozão mais do direito de asilo, e tem ao seu serviço e para sua defeza força armada que lhe ministra a soberania territorial.¹

¹ Hallech I, 11 § 21 e 27, Pardessus, P. 6 T. 6 cap. 252 § exposto, capit. 4 §§ 1, 2 e 3, De Stech. Essay sur les consuls § 7 pag. 30—40, Pradier IV n. 2128, Boyd sobre Wheaton (pag. 152): The criminal jurisdiction is usually limited to the infliction of pecuniary penalties, and, in offences of a higher grade, the consular fonctions ara similar to those of a police magistrate or *juge d'instruction*. He collects the documentary and other proofs and send them, together with the prisoner, home to his own country for trial.

A lei franceza de 28 de Maio de 1838 attribue competencia: aos consules francezes, no Levante e Estados Barbarescos, para julgar em ultima instancia aa contravenções, e aos tribunaes consulares para julgar em primeira instancia toda especie de delictos.

²Hallech I, 11 § 33 e 34, Calvo I § 2502, Pradier, n. 2124, Accordo internacional entre as legações de França, Inglaterra, Austria e Russia de 1820, e á que ulteriormente adherirão outras nações.

³Hallech I, 11 § 34, Pradier, n. 2124. O governo Ottomano creou em 1847 tribunaes mixtos para julgar todas as causas commerciaes entre seus subditos e subditos estrangeiros, quer estes sejam authores, quer não. Estes tribunaes compõem-se de juizes indigenas e estrangeiros e funcção em Constantinopla, Smyrna, Beyrout e outros lugares.

§ 274

Suspensão das funções consulares

O exercício do cargo de consul suspende-se por motivo de molestia, ou em virtude de licença (congé) concedida por seu governo.

Assim n'um como n'outro caso as funções do consul passam á ser exercidas interinamente pelo seu substituto legal, que de ordinario é o official consular mais graduado—o vice-consul, o cônsul-alumno, o chanceler. O substituto que entra em funções deve immediatamente fazer a necessaria communicação ao ministro das relações exteriores de sua nação.

Na falta de official consular que deva substituir o consul, ou se nenhum delles reúne as condições de idoneidade, pode o consulado ser confiado á pessoa estranha, ou á um consul de nação amiga, o qual não poderá acceitar a incumbencia sem permissão do seu governo.

O consul que deixa o exercício das funções em virtude de licença, é obrigado á apresentar, por escripto, ás autoridades locais superiores, a pessoa que o substitue e á dar aviso aos agentes que são seus subordinados.

Os agentes consulares, de nomeação do consul, quando tem de ausentar-se, devem dar sciencia ao consul respectivo e submeter á approvação delle a pessoa que indicão para fazer as suas veses.²

¹Pradier, n. 2122, Calvo I § 501 e 502.

O tractado de amizade, commercio e navegação celebrado entre o Imperio do Brazil e a China de 3 de Outubro de 1881 e promulgado por Decret. n. 8651 de 24 de Agosto de 1882, reproduz no que diz respeito as immunities, privilegios, isenções e jurisdicção civil e criminal dos consules, as clausulas usuaes das capitulações e tractados com os Estados do Levante, extremo Oriente e Estados Barbarescos.

²Vej. Calvo I § 520, Pradier IV N. 2139.

§ 275

Como terminão as funções consulares

As funções consulares terminão:

1º Pelo fallecimento do consul.

Dada esta occurrencia, toma o consulado o substituto legal, e elle e os officiaes consulares procedem á apposição dos sellos e fazem o inventario dos bens da herança, á qual se dá o destino que é de direito. Incumbe ao substituto a obrigação de communicar o facto ao ministro publico, acreditado no paiz, e ao das relações exteriores, tanto um como outro da nação do consul.¹

2º. Pela destituição, demissão ou declaração do consul em disponibilidade;

3º Pela remoção para outro districto no mesmo ou em outro paiz;

2º Pela aposentadoria.

Nestes quatro casos de ordinario faz-se a communicação da retirada do consul ao governo do paiz em que elle reside, ao solicitar-se-lhe o *exequatur* para o successor.

5º Pela cassação do *exequatur*.

O governo que concede o *exequatur*, conserva sempre o direito de retira-lo, quando occorrem motivos justos e rasoaveis, como se o consul tem procedimento irregular e reprehensivel, se pratica crimes e delictos, se procura embaraçar a acção das autoridades locaes sob pretexto de defender os interesses de seus nacionaes, se se envolve em questões e intrigas politicas. A benevolencia e boa cordialidade exigem, que afora o caso de necessidade urgentissima, primeiro se solicite a

¹Calvo I, § 520, Pradier IV, n. 2139, Flore II, n. 1187.

A herança do consul, subdito do paiz, ou nelle domiciliado (*consul electus*) é inventariada e partilhada segundo o Direito vigente no lugar.

retirada do consul, do seu governo e que só se recorra ao alvitre da cassação do *exequatur*, se a solicitação não é atendida.¹

6º Pelo rompimento da guerra entre a nação do consul e aquella em cujo territorio serve: rompimento que importa uma cassação, tacita e de facto, do *exequatur*. No dito caso deve o consul, ao retirar-se, confiar a defesa dos interesses e pessoas de seus nacionaes ao consul, no lugar, de alguma nação amiga. A guerra produz um tal effeito, porque em rigor ella traz a suspensão do commercio entre os belligerantes.²

Não interrompem as funcções consulares, nem lhes põem termo, porque não importão a cessação do commercio internacional: a successão de soberanos, a conquista do territorio que comprehende o districto dos consules, nem tão pouco as revoluções, ainda quando acarretão mudança de forma de governo ou a deposição dos chefes do poder executivo em republica ou em monarchia.³

FIM DO 1º TOMO.

¹Hallech I, 11 § 11, Hall § 105, Blunt. art. 274, Calvo, §§ 457 e 520 Pradier n. 2064 e 2140. Wharton Dig. 8 116 . If a consul be guilty of illegal or improprie conduct, he is liable to have his *exequatur* revoked.

Em 1793 o presidente dos Estados Unidos cassou o *exequatur* de diversos consules francezes, por haverem infringido as leis do paiz e retomado das mãos *of an officer of justice* uma embarcação judicialmente penhorada. O governo francez em 1834 retirou o *exequatur* do consul da Prussia em Bayonna porque linha tomado francamente partido em favor dos Cartistas de Hespanha e havia auxiliado a introduccão nas provincias bascas de armamentos e munições de guerra, cuja exportação tinha sido prohibida.

²Tal é o direito rigorosamente vigente. A este respeito Blunt. nota 2 art. 537: On ne saurait invoquer les motifs cidessus (para interrupção das relações diplomaticas) pour suspendre provisoirement de leurs fonctions les consules, parce que ceux-ci veillent aux relations entre les particuliers de deux nations plutôt qu'ils ne representent leur gouvernement. II arrive fréquement que les consules de l'Etat eunemi continuent leurs fonctions, aussi longtems qu'on ne leur retire pas le *exequatur*. E' esta a tendencia da civilisação moderna, tendencia que afinal ha de triumphar. Vej. Tambem Calvo, cit. § 520.

³Hall § 105, Calvo, § 517, Pradier, n. 2140, e nota 1. Citão-se os exemplos dos consules das Algeria e dos Estados pontificios, os quaes conservarão os seus postos e exercerão suas funcções, ainda depois da conquista e annexação (vej. Calvo I § 517) e só deixarão de exerce-las depois de cassação expressa do *exequatur*.

INDICE

Ao leitor.....	2
Princípios de Direito Internacional.	
Capítulo preliminar.....	7
Parte I.	
Livro I.	
Secção 1.	
Pessoas do direito internacional.	
Capítulo I.	
Nação, Estado, característicos.....	64
Capítulo II.	
Classes de Estados.....	78
Capítulo III.	
Extincção das nações.....	96
Secção II.	
Direitos fundamentaes das nações.	
Capítulo I.	
Independencia e autonomia das nações.....	106
Capítulo II.	
Direito de conservação.....	129

Capítulo III.

Soberania com relação ao território	147
---	-----

Capítulo IV.

Soberania territorial, suspensão, restrições, ampliações	191
--	-----

Capítulo V.

Direito de navegação	214
----------------------------	-----

Capítulo VI.

Direito de commerciar.....	227
----------------------------	-----

Capítulo VII.

Egualdade, dignidade e honra das nações	240
---	-----

Secção III.

Direitos secundarios ou accidentaes. Capítulo I. Cidadãos (reignicolas) nas relações internacionaes	253
--	-----

Capítulo II.

Subditos estrangeiros nas relações internacionaes	271
---	-----

Capítulo III

Propriedade litteraria e artistica: propriedade industrial.	286
--	-----

Capítulo IV

Serviços internacionaes, administrativos e economicos	299
---	-----

Livro II

Obrigações. Secção I. Tractados, Capítulo I. Tractados, requisitos, formas e efeitos	320
--	-----

Capítulo II.

Diversos typos ou especies de tractados	376
---	-----

Capítulo III.

Interpretação dos tractados	395
-----------------------------------	-----

Secção II

Capítulo I

Violações de direitos	416
-----------------------------	-----

Capítulo II.

Responsabilidade do Estado pelo damno causado	426
---	-----

Livro III.

Magistratura internacional.

Secção 1.

Ministros publicos.

Capítulo I

Direito de legação: ministros publicos, classificações, poderes	442
---	-----

Capítulo II.

Privilegios e immunities	473
--------------------------------	-----

Secção II.

Consules.

Capitulo I.

Definição de consul, direito de nomear, organização dos consulados.....503

Capitulo II.

Serviço consular, privilegios..... 516

INDICE ALFABETICO

A

Abandono, (*derilição*) § 94, 1

Abra § 83

Accessão, modo de adquirir, § 91

Alberico Gentil § 20, Nota 1

Albinagio (*droit d'aubaine*) § 144, Nota 7

Alderman § 256

Alfandegas, fiscalização, uniões aduaneiras § 160

Alluviação nos rios §§ 81 e 91

Ancoradouro § 83

Angaria, (caso de interpretação de tractados) § 8, 3 e nota 8, § 120

Antichrese § 180, Nota 7

Armar-se (direito de) § 69

Asilo § 145 a criminosos politicos § 147 á criminosos em navios de guerra

§113, em casa de ministros publicos § 247

Avulsio § 91

B

Bahias § 83

Bulla de Alexandre VI sobre aquisição de territorio na America § 89 Nota 5

Bullas de circumscripcão § 198 *in fine*

Bandeira marítima § 109

Barbeyrac § 22 e Nota 5

Braços de mar (*fretum*) § 83

C

Calheitas § 83

Canaes § 85

Carta ou patente de saúde § 121

Cidadãos (reignícolos nas relações internacionais) 1. I secção III capit. I

Cidadãos (direitos e deveres, allegiance) § 130 — protecção aos súbditos nacionais § 131

Objecto e forma da protecção § 132 — sujeição dos súbditos às autoridades e leis de seu país § 133

— Sujeição a serviço militar § 134

Como se adquire a qualidade de cidadão § 135

— pelo princípio territorial e pelo pessoal § 136

— pela naturalização § 137

— pela naturalização colectiva (incorporação ou anexação de território) § 138

Como se perde a qualidade ou estado de cidadão § 139

Cerimonial marítimo § 129, político ou de corte, diplomático ou de embaixada, de protocolo § 125

Classes (diversas) de Estados ou nações pag. 61

Colonias (gregas, romanas, e dos tempos modernos) § 29 e Nota 7

Commercio externo § 114

Commerciar, direito § 115 — faculdades que nelle se comprehendem § 118

— Garantias e facilidades § 116.

— Restricções ao direito de commerciar § 119.

— Vexames e gravames § 120

Commissões para serviços internacionaes: Europea do Danubio, de navegação do Conego, de pesos e medidas, para a gerencia e administração das finanças do Egypto § 162

Concordatas § 198

Confederações § 35

Conflictio das leis § 19, Nota 4

Conservação, direito § 62 — direito de haver os meios necessarios á existencia § 63 — direito de obter á força substancias alimentares § 64

Conquista § 92 e Nota 10, § 94, 4

Constituições da liga Hanseatica § 12

Consulado do Mar § 12

Consules noção historica § 256

— Noção de Consul § 257 — direito de estabelecer consulados e nomear consules § 258 — organização dos consulados § 259

Patente de nomeação, *exequatur* § 260

Consules *missi*, consules *electi* § 261

- Atribuições dos Consules § 202
- Agentes commerciaes, execução de tractados § 263
- Execução de leis e ordens, prestação de informações, deveres para com os navios de guerra da sua nação § 264
- Policia de marinha mercante § 265
- Outros serviços publicos § 266
- Protecção ao commercio dos nacionaes § 267
- Protecção a pessoa e bens dos nacionaes § 268
- Officiaes de registro e notarios publicos § 269
- Não tem jurisdição contenciosa § 270
- Não são ministros publicos. § 271
- Privilegios § 272
- Consules no Oriente e nos Estados Barbarescos § 273
- Suspensão das funções dos Cônsules § 274
- Como terminão § 275

Costumes de Amsterdão § 12

Costumes: veja-se Fontes do Direito internacional

Crimes á bordo de navios mercantes em porto estrangeiro § 265 Nota

Commettidos em terra por officiaes e pessoas da tripulação de navios de guerra § 113 Nota 4

D

Damno: vej. Responsabilidade e satisfação

Defeza, direito § 67

Defeza e inviolabilidade do territorio § 71

Descoberta de terras § 80

Direitos fundamentaes das nações, 1.I Secç. II

Direito das Gentes, *Jus Gentium*, segundo o direito Romano § 1 Nota 1

Direito Internacional

— Noção, definições § 1

— Denominações § 1, Nota 1

— Formação § 2

— Fontes do Direito Internacional § 3

— Reconhecimento § 4

— Costumes e usos § 5

— Tractados § 6

— Intelligencia e interpretação dos tractados, como fontes § 8

— Contribuição para a formação do Direito Internacional § 10

— Direito Natural § 10

Direito Canonico § 10, Direito Romano, § 11 collecção de usos e costumes maritimos § 12

Dominio e limites territoriaes do Direito Internacional § 13

- O Direito Internacional é um direito positivo § 14
- Relações do Direito Natural com o Internacional § 15, do Internacional com o Direito Público Interno § 17, com a Política § 18, com o Direito Internacional Privado § 19
- Ciência do Direito Internacional § 16

Direitos de pharol, ancoragem, docas, sobre pavilhão e tonelagem § 116 Nota 3

Direito de escala forçada (*Droit d'échelle, d'étape* ou de relache, station d'étape ou de relache, station d'étape) § 120

Direito de trasbordo § 120

Dignidade e honra da nação § 124

Domicílio, noção em Direito Internacional § 142

Domínio, sujeição do território à soberania do Estado, domínio eminente § 74

- Nação estrangeira não pode adquirir propriedade de imóvel (*jus in re*) sem consentimento do governo § 74 e Nota 3

Domínio territorial, fluvial, marítimo, 1.1 secç. III

Deposito ou sequestro voluntário de imóvel § 180, 3. Nota 7

Dívida da união à subditos estrangeiros § 131, Nota 3

E

Egualdade, dignidade e honra das nações 1.1 Secç. II, cap. VII

- **Egualdade** § 122
- **Desigualdade** de facto § 122 e 123

Emigração § 66

Engrandecimento das nações, direito § 72

Enseada § 83

Equilibrio § 66

Estado, definição § 27

- Estados creados por deliberação diplomatica § 29, Nota 8
- Reunião § 33
- Por união pessoal ou real § 34.
- Estados sob protectorado § 37 feudatarios, patrimoniaes § 33, tributarios, neutros por tractado § 39

Esteiros § 83

Entrepuestos § 116

— **Exterritorialidade** § 95 — dos soberanos e chefes de Estado § 96 dos ministros publicos § 242

Estreitos § 80

Estradas de ferro § 169

Extradicção § 143—regras para a concessão § 146

F

Federações § 36

Fontes do Direito Internacional. Veja- se Direito Internacional

Forças militares estrangeiras que atravessão o territorio com licença do governo § 97

- Crimes e delictos commettidos por officiaes e soldados § 97 e Nota 4

Fronteiras § 87

G

Gabella (*census emigrationis*) § 144. Nota 8

Garantias financeiras § 180, 5 e Nota 11

- Prestadas por terceira potencia § 180, 6 e Nota 10, por estabelecimentos bancarios § 189, Nota 11

Golfos § 83,165 *in fine*

Governos de facto §§ 30 e 32, 231 e Nota 5

Governos legitimos § 32

Guidon de la mer § 12

H

Hanseatica (liga) § 41. Nota 6

Hegemonia § 123 e Nota 3

Hyerarchia honras reaes, precedencias § 125

Hypotheca § 180, 4 e Nota 8

I

Ilhas — nos mares territoriaes § 91, nos rios § 81 e 91

Immigração § 66

Independencia das nações, em que consiste § 47 e 48

- Quanto á organização constitucional § 49

Quanto ao poder legislativo § 50, ao judiciario, § 51, ao executivo § 52

Injuria § 124

Intervenção § 53

- Casos de intervenção § 55
- Por motivo de crenças religiosas § 55
- Para restabelecer as leis da humanidade § 56
- Por força de tractados § 57
- A' convite do governo ou de partidos politicos em guerra § 58
- Para obrigar á respeitar os principios de Direito Internacional § 59
- No exercicio do direito de defesa e segurança § 60

Conclusão § 61

Interpretação dos tractados — Que é Interpretação § 199

- Vícios e defeitos que tornão necessaria a interpretação do § 200
- Processos de interpretação § 201
- Interpretação grammatical § 202

Interpretação logica § 203

- Ampliação e restricção do pensamento correctamente expresso § 204

Intelligencia e valor da regra — *favorabllia amplianda, odiosa restringenda* § 205

- Opposição de sentido entre as clausulas § 206

Interpretação de tractados lavrados em mais de uma lingua § 207

- A' quem compete interpretar os tractados § 208

Inviolabilidade dos limites e o direito de defesa § 71

J

Juramento § 180. 1

Jurisdição territorial § 71

— Jurisdição em *commum* em territorio *pro indiviso* § 103

— Prorogação da Jurisdição sobre o alto mar § 104

— Jurisdição em territorio alheio § 102

Jurisdição fiscal § 118, Nota 1

Jus detractus (*traite foraine*) §144, Nota 8

Jus proesemptionis § 120

L

Lagos e mares interiores § 80

Lagos interiores contiguos § 82

Lazaretos § 121

Limites § 86

Leis de Antuerpia § 12

Lei criminal (territorialidade) § 134 e Nota 3 e 5

Lingua nas relações internacionais § 128

Litteratura do direito Internacional §§ 30 — 25

Livre permuta § 117

M

Mandatos de posta § 157

Mar alto § 85

Mares territoriaes § 84

Mares interiores contiguos § 82

Magistratura, internacional, veja-se Ministros publicos

Marcas da fabrica § 151

Ministros publicos:

- Noção historica § 228
- Direito de legação § 220
- Direito passivo de legação § 230
- A' quem compete o direito de legação § 231
- Ministros publicos § 232
- Antigas classificações 233
- Classificação actual § 234
- Direito de organizar as missões diplomaticas § 235
- Credenciaes, plenos poderes, instrucções § 236
- Agentes no exterior sem caracter representativo § 237
- Entrada em exercicio, § 238
- Deveres e attribuições geraes § 230
- Jurisdicção voluntaria dos ministros publicos § 240

- Como terminão os poderes § 241
- Inviolabilidade § 242
- Immunidades (exterritoriabilidade) § 243
- Isenção da jurisdição criminal, civil, policial e administrativa § 244
- Da civil § 245
- Procedimentos judiciais nos casos de competencia § 246
- Franqueza da casa e habitação (direito de asilo) § 247
- Isenção de impostos § 248
- Direito de culto privado § 249
- Depoimento de ministros publicos § 250
- Inviolabilidade da correspondencia e correios § 251
- Prerogativas dos ministros publicos em relação a terceiras potencias § 252
- Pessoal da legação, familia, gente de serviço domestico § 253
- Poder sobre as pessoas do serviço § 254
- Ministro publico subdito do Estado, em que é acreditado § 255

Moedas, convenções á respeito § 161, fabricar falsa § 214, 1

Monopolio, § 118, Nota 8

N

Nação — característicos § 27

- Como adquire existencia § 28

- Causas que determinam a formação delas § 20
- Identidade, efeitos § 30
- Reconhecimento pelas outras § 31
- Reunião dos Estados § 32
- Como se extinguem § 42, efeitos § 43
- Direitos que perecem, direitos que se transferem § 44

Navegação (direito), nações encravadas § 106 e Nota 2

Naufragio, obrigação de socorrer § 110

Navios, nacionalidade § 107, requisitos da nacionalidade § 108

- Navios mercantes no mar alto § 111, nos portos e mares territoriais § 112
- Navios de guerra § 113, mercantes § 110
- Navio que conduz gente e petrechos de guerra em auxilio de revolucionarios § 71 *in fine* e Nota 4
- Navios neutros § 119

O

Obrigações I. II

Occupação modo de adquirir territorio § 89

- Compreensão da occupação § 90

Occupação militar com o character de hypotheca § 180, 4 e Nota 8

Oleron — Decisões § 12

P

Partidos politicos § 41

Patentes de invenção, direitos do inventor § 158

Penhores § 180,3 e Nota 7

Perda de territorio, transferencia de direitos § 40

Pessoas do direito internacional § 28

Peste § 121

Pirataria § 104, procedimento contra piratas § 105

Pontifice Romano § 40

Portos commerciaes, militares § 83

Postas, principios adoptados nos tratados § 155

Posse § 89 92 Nota 11. § 93

Povos selvagens § 41 e 89

Precedencias § 127

Presidentes de Republica § 96

Prescrição § 93

Propriedade litteraria e artistica, noção § 148

— Protecção internacional § 149 — Principios adoptados nos tratados § 150

— Propriedade industrial, § 151, legislação e tractados á respeito § 151

Protectorado § 37

Q

Quarentenas § 121

- Convenções § 121, Nota 2 e 3

R

Refens § 180, 2

Responsabilidade do Estado pelos danos causados:

- Natureza da responsabilidade § 218. Veja-se satisfação
- Responsabilidade pelos actos dos poderes soberanos § 221
- Pelos actos dos agentes externos § 222
- Pelos actos dos agentes do governo no interior § 223
- Pelos actos e decisões do poder judiciario § 224
- Pelos actos dos particulares § 225
- Responsabilidade nos casos de legislação imperfecta § 226
- Responsabilidade pelos crimes e danos causados em tumultos e guerras civis, § 227

Rios interiores, direito de navegação, convenções á respeito § 179 e Nota 6

- Rios nas extremas § 81

S

Satisfação, em que consiste § 219

Compreensão. § 220, satisfação em caso de injuria § 124, Nota 5 e § 224

219, 6

Sentença contra estrangeiro, passada em julgado § 131, III e Nota 2 e

Servidão, necessaria de transito § 65

Servidões diversas especies § 99

— Principios que as regulão § 100

— Como acabão § 101. Servidão de transito de nação para o mar § 106

Serviços Internacionais economicos, administrativos, noção § 154

— Serviços annexos ás postas § 157

— União postal universal § 156

— Telegraphos § 158

— Estradas de ferro § 159

— Alfandegas, fiscalisação financeira § 160

— Moedas, convenções § 161

— Commissões para serviços internacionais § 162

Soberania com relação ao territorio (dominio territorial, fluvial e marítimo) L. 1 Secção II, cap. III

Soberania territorial, suspensão, restricção, ampliação L. I, Secção II, cap. IV

— Suspensão da soberania, exterritorialidade § 95

— Quanto á soberanos § 96, quanto á forças militares § 97 ministros publicos § 243

Subditos estrangeiros nas relações internacionais L. I, Secção III, cap. II

— Principio fundamental § 140

- Admissão do estrangeiro § 141
- Domicilio e residencia § 142
- Sujeição ás leis e authoridades do paiz § 143
- Direito á protecção da pessoa e direitos § 144

Successão dos direitos e bens da nação que se extingue § 45

Systhema da balança do commereio, systhema mercantil proteccionista § 117

Systhemas de Direito Intcanacional — diferentes escholas § 22

- filosofica § 21
- positiva § 23
- Mixta § 24
- Italiana § 25

T

Telegrafos, despachos, taxas, regras, § 158

Territorio § 76

- de que se compõe § 77
- solo principal, superficies separadas § 78
- Como se adquire § 88
- por occupação § 89
- por successão § 91
- por tractados § 92
- por prescripção § 93

- Como se perde § 94
- E' necessária a tradição? § 92 e Nota 11

Titulos e dignidades dos chefes de Estado § 126

Tratados requisitos, formas e efeitos L. III, Secção I

- Noção de tractado § 163
- Requisitos essenciaes § 164
- Capacidade § 165
- A' que poder politico compete a faculdade de fazer tractados § 166
- Se o poder legislativo deixa de votar os meio necessarios á execução dos tractados? § 166, Nota 7
- Tractados por mandatários § 168
- Consentimento reciproco § 169
- Actos e defeitos que vicião o consentimento § 170
- Objecto, certo, licito e possivel § 171
- Forma dos tratados § 172
- Condições, termos e modos § 173
- Ratificação § 174
- Tractados com relação á terceiros § 175
- Consenso de terceiras potencias para a couclusão do tractado § 176
- Assentimento de terceiras potencias aos tractados concluidos entre outras § 177

- Força obrigatória dos tractados § 178
- Efeitos geraes § 179
- Seguranças e garantias para execução dos tratados § 180
- Publicação e execução § 181
- Confirmação, renovação e restabelecimento § 182
- Infracção § 183
- Divisões e subdivisões § 184
- Modos pelos quaes terminão os tractados § 185
- pela mudança das circunstancias § 186, pela supervenencia de guerra § 187

Diversos typos ou especies de tractados 188

- de amizade § 189
- de alliança § 190
- de soccorros e subsidios § 191
- de garantia § 193
- de cessão de territorio § 194
- de limites § 195
- de commercio § 196
- Uniões, convenções consulares § 197
- Concordatas § 198

U

União para protecção das obras litterarias e artisticas § 150, 7

- para a protecção da propriedade industrial § 152
- União telegrafica § 156
- postal universal § 156
- União latina (moeda) § 161

Usucapião § 93 e Nota 1 e 2

Usos e costumes marítimos § 12

V

Violações do direitos § 209

- Dos direitos que entendem com o de conservação § 210
- Violação e offensa da independencia § 211
- da soberania territorial § 212
- lesão do direito de igualdade e da honra e dignidade § 213
- da propriedade (*jus in re*) § 214
- Offensa ás nações nas pessoas de seus subditos § 215
- Outras violações de direito § 216
- Por quem podem ser commettidas as violações § 217

W

Wisby, leis § 12

Z

Zollverein § 41 Nota 6 e § 160, Nota 2

Na pagina 46, livro I, III, (I.II obrigações) desta última palavra até a palavra “Livro II” substitua-se o que está impresso pelo seguinte:

Livro II obrigações

Livro III Magistratura Internacional

Parte II, Livro IV Meios de resolver os litígios, exclusivos da guerra

Livro V

Na página 239, Nota, linha 4, depois das palavras “propriedade litteraria”, acrescente-se o seguinte: O direito de publicar inclui o de expor o livro à venda.

Na tábua supra deixarão de ser tomados em consideração os erros, ou de orthographia ou de construção, que não prejudicão o sentido.